



Assemblée générale

Distr.  
GENERALE

A/CN.4/469  
9 mai 1995

FRANCAIS  
Original : ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL  
Quarante-septième session  
2 mai - 21 juillet 1995

SEPTIEME RAPPORT SUR LA RESPONSABILITE DES ETATS

par

M. Gaetano ARANGIO-RUIZ, Rapporteur spécial

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragrap</u> hes	<u>Page</u>
AVANT-PROPOS . . . . .	1	3
CHAPITRE PREMIER. LES CONSEQUENCES JURIDIQUES DES FAITS INTERNATIONALEMENT ILLICITES QUALIFIES DE "CRIMES" AUX TERMES DE L'ARTICLE 19 DE LA PREMIERE PARTIE DU PROJET ADOPTEE EN PREMIERE LECTURE . . . . .	2 - 138	3
A. Introduction . . . . .	2 - 8	3
B. Les conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes internationaux des Etats . . . . .	9 - 69	5
1. Généralités . . . . .	9 - 11	5
2. Conséquences substantielles . . . . .	12 - 33	6
i) Généralités . . . . .	12 - 16	6
ii) Cessation . . . . .	17	7
iii) Restitution en nature . . . . .	18 - 27	7
iv) Indemnisation . . . . .	28	10
v) Satisfaction et garanties de non- répétition . . . . .	29 - 33	10
3. Conséquences instrumentales . . . . .	34 - 60	13
i) Conséquences générales . . . . .	34 - 39	13
ii) Règlement des différends et communication préalable . . . . .	40 - 45	15

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
iii) Proportionnalité . . . . .	46 - 54	17
iv) Contre-mesures interdites . . . . .	55 - 60	20
4. Autres conséquences des crimes . . . . .	61 - 69	23
C. Le rôle capital des institutions internationales .	70 - 119	26
1. Généralités . . . . .	70 - 77	26
2. Cas de réaction "organisée" à des violations d'obligations internationales fondamentales .	78 - 84	28
3. Options envisageables pour un constat "organisé" de l'existence/l'attribution d'un crime international . . . . .	85 - 87	33
i) Constat émanant d'un seul organe exclusivement : CIJ, Assemblée générale ou Conseil de sécurité ? . . . . .	88 - 99	34
ii) Association des rôles politique et judiciaire . . . . .	100 - 107	39
4. La décision de la CIJ sur l'existence/ l'attribution, condition préalable de la mise en oeuvre par les Etats des conséquences d'un crime international . . . . .	108 - 112	42
5. Autres questions . . . . .	113 - 119	43
i) Intervention éventuelle de la CIJ en vertu d'instruments autres que la future convention sur la responsabilité des Etats . . . . .	113 - 116	43
ii) Rôles respectifs de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité, de la CIJ et des Etats (tous les Etats) . . . . .	117 - 119	45
D. Conclusions . . . . .	120 - 138	46
1. Objections actuellement élevées contre l'article 19 de la première partie . . . . .	120 - 133	46
2. La solution proposée et les principaux instruments existants en matière d'organisation internationale . . . . .	134 - 135	51
3. Le droit international de la responsabilité des Etats et le système de sécurité collective des Nations Unies . . . . .	136 - 138	51

## AVANT-PROPOS

1. Le présent rapport se compose de deux chapitres. Le chapitre premier traite des conséquences juridiques des faits internationalement illicites qualifiés de "crimes" internationaux des Etats aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles adoptée en première lecture. Il contient aussi, dans un additif au présent document, les projets d'articles proposés en ce qui concerne lesdites conséquences. Le chapitre II porte sur quelques questions restées en suspens à propos des projets d'article sur le régime des contre-mesures et contient un nouveau projet d'articles de la troisième partie relatif aux différends résultant des contre-mesures prises en réaction aux crimes 1/.

## CHAPITRE PREMIER

LES CONSEQUENCES JURIDIQUES DES FAITS INTERNATIONALEMENT ILLICITES  
QUALIFIES DE "CRIMES" AUX TERMES DE L'ARTICLE 19 DE LA PREMIERE PARTIE  
DU PROJET ADOPTEE EN PREMIERE LECTUREA. Introduction

2. Le débat qui s'est déroulé l'année dernière sur la base des cinquième 2/ et sixième 3/ rapports, et qui s'appuyait en particulier sur les additifs 2 et 3 au cinquième rapport et l'additif 1 au sixième, semble montrer que l'étude des conséquences juridiques de ce qu'il est convenu d'appeler les "crimes" internationaux des Etats pose à la Commission - abstraction faite des questions de terminologie, de gradation ou de poids relatif - deux problèmes ou séries de problèmes difficilement dissociables. D'une part, il s'agit de distinguer - de lege lata ou de lege ferenda - les conséquences "spéciales" ou "supplémentaires" des faits internationalement illicites en question de celles des faits internationalement illicites communément appelés "délits" internationaux. Il s'agirait en quelque sorte de l'aspect purement normatif des conséquences des crimes internationaux des Etats. L'autre problème, ou série de problèmes, est de savoir quelle entité, unique ou multiple, est ou devrait être appelée - et jusqu'à quel point - à déterminer et/ou mettre en oeuvre lesdites conséquences spéciales ou supplémentaires. L'on pourrait parler à ce propos de l'aspect institutionnel.

3. S'agissant de l'aspect normatif, le débat a montré on ne peut plus clairement que les membres de la Commission qui sont favorables au maintien de la distinction énoncée dans l'article 19 de la première partie en acceptaient la conséquence évidente et incontournable, à savoir que, pour que cette distinction ait un quelconque sens ou objet, il faut que, par rapport

---

1/ Le chapitre II fera l'objet d'un ou plusieurs autres additifs au présent document.

2/ A/CN.4/453, Add.1 et Corr.1 à 3 et Add.2 et 3.

3/ A/CN.4/461, Add.1, Add.2 et Corr.1 et Add.3.

aux délits internationaux, les crimes internationaux comportent certaines conséquences spéciales ou supplémentaires.

4. En ce qui concerne l'aspect institutionnel, il ressort tout aussi clairement du débat que les partisans du maintien de la distinction de l'article 19 considèrent que la mise en oeuvre des éventuelles conséquences spéciales ou supplémentaires exige - et il conviendrait de veiller à ce qu'elle le fasse - une ou plusieurs formes d'intervention d'un ou plusieurs organes internationaux afin de réduire, sinon exclure complètement, l'arbitraire qui pourrait sinon marquer la mise en oeuvre desdites conséquences par tel ou tel Etat ou groupe d'Etats agissant sans aucune forme de contrôle.

5. Deux autres points importants ont émergé du débat de 1994, de manière peut-être moins explicite mais non moins incontestable. Le premier a trait à l'étroite interdépendance des deux aspects, celui que l'on dit purement normatif et l'institutionnel. Le degré de crédibilité de lege lata ou d'acceptabilité de lege ferenda des conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes - c'est-à-dire les aggravations par rapport aux conséquences des "délits" - est, dans une large mesure, fonction des possibilités de concevoir, de lege lata ou de lege ferenda, des instruments ou dispositifs appropriés pour la mise en oeuvre convenable et, par-dessus tout, exempte d'arbitraire desdites conséquences. Toute aggravation significative supposerait au minimum, à notre avis, une forme ou une autre de constatation objective et juridiquement fiable quant à l'existence d'un crime et à son imputation à un Etat. Certes, seuls quelques membres ont fait des suggestions concrètes touchant la nature précise des dispositifs auxquels il serait fait appel pour une telle constatation, mais le débat de l'année dernière a montré que la plupart des partisans du maintien de l'article 19 - quelles que soient par ailleurs leurs réserves sur tels ou tels aspects de la question - considèrent qu'une constatation objective quant à l'existence et l'imputation d'un crime devrait constituer le préalable à la mise en oeuvre de tout régime spécial. Ceci a d'ailleurs été aussi admis par les membres de la Commission qui étaient contre le maintien de la distinction entre crimes et délits.

6. Un autre point qui nous semble implicite dans les vues de la plupart des partisans du maintien de l'article 19 est que le régime spécial qui serait proposé pour les crimes peut difficilement être abordé sous l'angle de la seule codification. L'existence de faits internationalement illicites particulièrement graves auxquels s'attachent des conséquences aggravées a été considérée à juste titre par la Commission comme faisant partie du droit international, et ce, en 1976 (lorsque l'article 19 a été adopté), mais il semble bien que pour circonscrire et formuler avec précision les conséquences spéciales de ces faits illicites et définir un régime de mise en oeuvre desdites conséquences, la Commission devra nécessairement faire un effort de développement progressif plus marqué que pour tout autre aspect de la question de la responsabilité des Etats.

7. Etant donné l'étroite interdépendance entre la définition des conséquences spéciales ou supplémentaires et la construction d'un régime de mise en oeuvre, il faut peut-être se demander s'il ne vaudrait pas mieux s'attaquer au problème institutionnel avant d'aborder l'aspect strictement normatif. Le contraire nous semble néanmoins préférable, pour deux raisons.

En tout premier lieu, il vaut mieux déterminer ce qui sera en définitive mis en oeuvre avant de réfléchir aux moyens de le faire. En second lieu, les deux domaines font certes intervenir d'importantes questions relevant du développement progressif, mais la définition des conséquences spéciales ou supplémentaires semble comporter un plus grand nombre d'aspects de lege lata. En s'attaquant d'abord à ce dernier domaine, on peut au moins commencer l'exploration du sujet à partir d'une terra sinon cognita, du moins pas tout à fait incognita.

8. La section B du présent chapitre sera donc consacrée à la définition des conséquences juridiques spéciales ou supplémentaires des crimes internationaux et à la formulation des dispositions qu'il conviendrait d'ajouter aux articles de la deuxième partie relatifs aux conséquences juridiques des délits internationaux. La section C traitera des aspects institutionnels et la section D contiendra des remarques tenant lieu de conclusion.

B. Les conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes internationaux des Etats

1. Généralités

9. La distinction établie dans l'article 19 de la première partie entre deux types de faits internationalement illicites s'appuie sur le surcroît de gravité des crimes internationaux par rapport aux délits internationaux. Il s'ensuit tout naturellement que cette différence doit se retrouver dans les conséquences qui s'attachent (de lege lata) ou doivent s'attacher (de lege ferenda) aux faits internationalement illicites qualifiés de crimes. Le point de départ se trouve à l'évidence dans les articles de la deuxième partie examinés jusqu'ici.

10. Tels qu'ils sont formulés, les articles pertinents de la deuxième partie, à savoir les articles 6 à 10 bis et 11 à 14, couvrent les conséquences de pratiquement tout fait internationalement illicite, indépendamment de sa qualification au sens de l'article 19. Ceci vaut tant pour les articles 6 à 10 bis, relatifs aux conséquences substantielles, que pour les articles 11 à 14, relatifs aux conséquences instrumentales. Aucun de ces articles ne mentionne en réalité l'une ou l'autre des deux catégories de violations établies par l'article 19. Mais l'idée sous-jacente n'est pas celle-là. Ayant accepté, par souci de méthode, la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que le problème des conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes soit plutôt abordé au dernier stade de l'élaboration de la deuxième partie du projet (et ce, eu égard au caractère particulièrement complexe du sujet), la Commission a essentiellement traité, dans les articles 6 à 14, des conséquences des délits, laissant en quelque sorte en souffrance les conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes.

11. Il s'ensuit que les articles 6 à 14, bien qu'ils soient formulés en des termes généraux, qui englobent à première vue les conséquences de tout fait internationalement illicite, traitent exhaustivement, en principe, des conséquences des délits mais pas de celles des crimes. Pour être plus précis, en élaborant ces articles, la Commission a laissé ouvertes deux questions :

a) La première est de savoir si, et jusqu'à quel point éventuellement, l'une quelconque des conséquences des faits internationalement illicites envisagées dans les articles 6 à 14 s'étend aux crimes et, dans l'affirmative, s'il y aurait lieu de modifier telle ou telle conséquence, soit par un renforcement de la position des Etats lésés, soit par un affaiblissement de celle de l'Etat fautif;

b) L'autre question est de savoir si de nouvelles conséquences, en sus de celles envisagées dans les articles 6 à 14, sont ou devraient être assignées aux crimes.

L'on s'attachera dans les paragraphes qui suivent à examiner chacune de ces deux questions, eu égard, d'abord, aux conséquences substantielles, puis aux conséquences instrumentales. Dans les deux cas, la meilleure façon de procéder consiste à adopter l'ordre suivi dans les articles 6 à 14.

## 2. Conséquences substantielles

### i) Généralités

12. La conséquence substantielle générale est la réparation au sens le plus large du terme, qui s'étend à la cessation du comportement illicite et comprend la restitution en nature, l'indemnisation, la satisfaction et les garanties de non-répétition. Considérant que tout fait internationalement illicite quel qu'en soit le degré de gravité a, en principe, pour conséquence une obligation de réparer au sens large du terme, on peut difficilement mettre en doute l'existence d'une telle obligation pour un Etat qui a commis un crime. Cet Etat serait donc tenu au devoir général de cessation/réparation énoncé dans les articles 6 et 6 bis de la deuxième partie adoptés en première lecture.

13. Considérant en outre que, dans le cas des crimes, tous les Etats sont des "Etats lésés" au sens de la définition formulée dans l'article 5 adopté en première lecture 4/, tout Etat devrait être en droit d'obtenir une cessation/réparation (au sens large retenu plus haut) de l'Etat qui a commis ou est en train de commettre un crime.

14. Les aspects actif et passif de cette relation de responsabilité pourraient dès lors faire l'objet d'un article 15 de la deuxième partie qui constituerait la disposition introductive du régime spécial régissant les conséquences substantielles des crimes internationaux des Etats.

15. Le régime spécial en question (ainsi que celui des conséquences instrumentales) est ainsi doté d'un texte introductif constitué par l'article 15 tel qu'il figure dans l'additif 1 au présent document.

16. La disposition qui étend aux crimes les obligations générales de cessation/réparation visées à l'article 6 figure au paragraphe 1 de l'article 16 que l'on trouvera dans l'additif 1 au présent document.

---

4/ Notamment au paragraphe 3 dudit article.

Viendront ensuite les dispositions qui adaptent aux crimes les dispositions sur la cessation/réparation contenues dans les articles 6 bis à 10 bis.

ii) Cessation

17. Aucune modification ne s'impose en ce qui concerne la cessation (art. 6), obligation de toute évidence applicable aux crimes comme aux délits.

iii) Restitution en nature

18. Telle qu'elle est envisagée dans l'article 7, l'obligation de restitution en nature est tempérée par un certain nombre de limites énoncées dans les alinéas a) à d). Parmi ces limites, la première (impossibilité matérielle) et la deuxième (violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général) nous semblent tout aussi indiquées en cas de crime qu'en cas de délit. Il n'en va pas de même, en revanche, pour les limites envisagées aux alinéas c) et d) de l'article 7.

19. La limite visée à l'alinéa c), en vertu de laquelle l'Etat lésé ne serait pas en droit d'obtenir la restitution en nature dès lors que cela imposerait "une charge hors de toute proportion avec l'avantage que l'Etat lésé gagnerait en obtenant la restitution en nature plutôt que l'indemnisation", ne devrait pas s'appliquer en cas de crime. Etant donné la relation de caractère erga omnes qu'établit un fait internationalement illicite aussi grave, la plupart des Etats lésés (au sens du paragraphe 3 de l'article 5 de la deuxième partie adopté en première lecture) ne tireraient probablement aucun avantage individuel substantiel du respect par l'Etat fautif de l'obligation concrète de restitution en nature qui lui incombe. Il serait dès lors peu, voire pas du tout, logique d'établir un parallèle entre la situation du fautif, d'une part, et celle d'un ou plusieurs Etats lésés, de l'autre. La considération qui prime sur toutes les autres devrait être que l'Etat fautif soit tenu de rétablir dans toute la mesure possible une situation dont le maintien correspond à l'intérêt essentiel - au sens que cette notion a dans l'article 19 - de la communauté internationale et ce, même s'il en résulte une lourde charge pour l'Etat qui a compromis cette situation en contrevenant à des règles fondamentales du droit international.

20. L'on peut, encore que dans une moindre mesure, se poser des questions analogues à propos de l'autre limite à l'obligation de restitution en nature, celle énoncée à l'alinéa d) de l'article 7. Il s'agit en l'occurrence de la sauvegarde de "l'indépendance politique ou la stabilité économique" de l'Etat fautif.

21. La préservation de la stabilité économique, nonobstant la grande importance qu'elle revêt pour le peuple comme pour l'Etat concernés, ne semble pas tout à fait aussi essentielle en regard de l'intérêt que les Etats lésés sacrifient en n'obtenant pas la restitution en nature. Sans aucunement minimiser l'importance de la souveraineté et de l'autodétermination économiques, il est permis de douter que l'on puisse être fondé à priver, en tout ou en partie, de la restitution en nature les Etats lésés par une violation grave d'une règle destinée à sauvegarder l'intérêt essentiel de la communauté internationale au motif que cette forme de réparation pourrait déstabiliser l'économie de l'Etat fautif. Ce risque ne saurait justifier que

l'Etat fautif soit dégagé de l'obligation élémentaire de rétablir, autant que faire se peut matériellement, la situation qui prévalait avant la violation. Cela étant, l'élimination de cette dérogation à l'obligation de restitution devrait être tempérée par une clause préservant la satisfaction des besoins vitaux de la population de l'Etat fautif.

22. Certes apparemment sévère, cette proposition de levée de la clause de sauvegarde de la stabilité économique qui fait l'objet de l'alinéa d) de l'article 7 serait particulièrement indiquée dans les situations où l'Etat fautif a accru sa prospérité économique par le fait même du crime qu'il a commis. Un cas de figure pourrait être celui d'un Etat qui aurait obtenu un important avantage économique, sur le plan des relations commerciales avec d'autres Etats, par une politique d'exploitation ou de travail forcé imposée à une partie ethniquement, idéologiquement, religieusement ou socialement distincte de sa population, politique qui constituerait une violation massive d'obligations touchant les droits fondamentaux de la personne humaine. Un autre cas de figure serait celui d'une puissance coloniale qui accroît sa prospérité économique en appliquant une politique d'exploitation impitoyable des ressources et de la population d'un territoire dépendant. L'Etat fautif ne saurait en pareils cas être dégagé de l'obligation de restitution en nature, à savoir l'obligation de rétablir la situation originelle de la population ou du territoire illégalement exploité, en arguant du fait que le respect de cette obligation aurait - ce qui serait tout à fait possible - des répercussions très préjudiciables à sa stabilité économique.

23. Il conviendrait aussi d'envisager, en ce qui concerne le facteur limitatif inscrit dans l'alinéa d) de l'article 7, la possibilité de distinguer, à l'intérieur de la notion générale d'"indépendance politique", l'indépendance politique proprement dite et le régime politique. De toute évidence, l'indépendance d'un Etat, c'est-à-dire son existence en tant qu'entité souveraine distincte parmi ses pairs et en tant que personne distincte de droit international - et la préservation de ce statut - est une chose et la "liberté d'organisation" dont tout Etat souverain est en droit de bénéficier dans le choix de sa forme de gouvernement et dans la désignation de ses dirigeants en est une autre. Bien entendu, les deux notions sont étroitement interdépendantes, la "liberté d'organisation" étant précisément l'une des principales manifestations et conséquences de l'existence d'une entité en tant qu'Etat indépendant, souverain. Il se peut néanmoins qu'elles diffèrent du point de vue du facteur limitatif qui nous intéresse ici.

24. Si l'on peut admettre que l'indépendance politique au premier sens de l'expression, c'est-à-dire au sens de l'existence en tant qu'Etat indépendant, devra être préservée - ainsi que, en principe, l'intégrité territoriale - même s'il faut pour cela dégager l'Etat "criminel" de l'obligation de restitution en nature, il n'est pas certain qu'il en aille de même pour la "liberté d'organisation" - c'est-à-dire pour le régime - de cet Etat. Dans le cas de l'agression (fait illicite souvent perpétré par des dictateurs ou des gouvernements autrement despotiques), en particulier, peut-on réellement envisager que l'obligation de pleine restitution en nature puisse être atténuée au seul motif que son respect pourrait mettre en péril la pérennité d'un régime condamnable ? Rien n'est moins sûr. Il faut bien voir que la préservation d'un régime qui est responsable de violations graves d'obligations internationales essentielles, celles relatives à

l'autodétermination, la décolonisation ou les droits de l'homme, par exemple, peut en soi constituer un fait internationalement illicite de caractère très grave. Bien que l'on ne saurait y voir de véritables précédents de demandes formulées par tel ou tel Etat en réaction à un crime international, la pratique des organes des Nations Unies fournit des exemples de demandes de restitution en nature dans des affaires qui évoquent les types de crimes visés à l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie 5/.

25. Que la contrainte liée à la survie d'un régime politique constitue ou non une composante du facteur limitatif énoncé à l'alinéa d) de l'article 7, il conviendrait qu'elle soit exclue lorsqu'il s'agit de l'un ou l'autre des quatre types de crimes envisagés au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie.

26. Les considérations qui précèdent nous amènent à conclure que l'atténuation de l'obligation de restitution en nature visée à l'alinéa d) de l'article 7 ne devrait pas s'appliquer en cas de crime, à ceci près que le fait de s'acquitter intégralement de cette obligation ne doit compromettre ni :

---

5/ Les exemples à cet égard sont les demandes de restitution en nature adressées par le Conseil de sécurité à des Etats dont le comportement évoque grosso modo les catégories de crimes envisagées au paragraphe 3 de l'article 19. Les exemples de demandes de restitution susceptibles d'avoir des effets sur la "stabilité économique" sont fournis par les résolutions du Conseil de sécurité relatives aux politiques coloniales du Portugal qui imposent à cet Etat de "reconnaître immédiatement le droit des peuples qu'il administre à l'autodétermination et à l'indépendance". On trouvera aussi des exemples d'exigences plus détaillées dans les alinéas a), d) et e) du paragraphe 5 de la résolution 180 (1963) et dans les résolutions 312 (1972) et 322 (1972) du Conseil.

S'agissant du critère de la lourdeur excessive de la charge (qui fait l'objet de l'alinéa c) de l'article 7), on peut rappeler les demandes adressées à l'Afrique du Sud afin qu'elle adopte d'urgence des mesures propres à mettre effectivement fin au système politique de discrimination raciale (voir en particulier les résolutions 181 (1963), 392 (1976), 417 (1977), 473 (1980), 554 (1984) et 556 (1984) du Conseil). De même, dans le cas de la Rhodésie du Sud, le Conseil de sécurité ne s'est pas contenté de proclamer l'illégitimité constitutionnelle totale de la Déclaration d'indépendance et autres textes législatifs du régime de Ian Smith, il a aussi indiqué très explicitement que la fin de ce régime était la "première condition préalable" du rétablissement de la légalité sur le territoire de la Rhodésie du Sud (voir, en particulier, les résolutions 423 (1978), 445 (1979) et 448 (1979) du Conseil).

Sur la question de la "lourdeur" de la charge imposée par les demandes adressées à l'Afrique du Sud, voir aussi notre cinquième rapport (A/CN.4/453/Add.3), par. 72.

a) l'existence de l'Etat fautif en tant que membre souverain et indépendant de la communauté internationale ni, en principe, son intégrité territoriale; ni

b) la satisfaction des besoins vitaux au sens large de sa population, c'est-à-dire les exigences essentielles, de caractère physique ou moral, de la survie de cette population.

27. La disposition relative à la restitution en nature, ainsi adaptée aux crimes, est énoncée au paragraphe 2 de l'article 16 qui figure dans l'additif 1 au présent document.

iv) Indemnisation

28. Aucune adaptation ne nous semble s'imposer en ce qui concerne l'indemnisation telle qu'elle est envisagée dans l'article 8. Son fondement étant la notion de réparation par équivalence de tout préjudice ou dommage susceptible d'évaluation économique (y compris le préjudice moral subi par des personnes privées), l'indemnisation s'applique pleinement aux crimes autant qu'aux délits.

v) Satisfaction et garanties de non-répétition

29. Une autre règle relative à la réparation qu'il faudra revoir à propos des crimes se trouve dans le paragraphe 3 de l'article 10, qui traite de cette forme spéciale de réparation qu'est la satisfaction, mode étroitement lié aux garanties de non-répétition envisagées dans l'article 10 bis et souvent confondu avec elles 6/.

30. Le paragraphe 3 de l'article 10 exclut toute exigence qui "porterait atteinte à la dignité" de l'Etat fautif. L'idée est en l'occurrence d'exclure les exigences dont la satisfaction affecterait, non pas la seule dignité, mais aussi l'existence et la souveraineté de l'Etat fautif, c'est-à-dire son indépendance, sa liberté ou sa forme de gouvernement. Bien qu'elle ne soit expresse qu'à l'égard de la satisfaction au sens étroit du terme, on est en droit de supposer que cette restriction s'applique aussi au domaine étroitement lié des "garanties de non-répétition". Dans les deux cas, une distinction entre les crimes internationaux des Etats et les délits semble s'imposer.

31. Que l'on donne à la dignité un sens restreint ou large, il serait, à notre avis, mal venu d'étendre le bénéfice de cette clause de sauvegarde à un Etat qui serait l'auteur d'un crime du type envisagé au paragraphe 3 de l'article 19. Il serait absurde qu'un tel Etat puisse invoquer la dignité au sens restreint et se prévaloir d'une image ou d'une majesté qu'il a lui-même offensée par un comportement illicite délibéré. Mais il serait tout aussi absurde de permettre à un Etat qui a commis ou est en train de commettre

---

6/ Il est effectivement difficile de distinguer parmi les différentes formes de satisfaction celles auxquelles il est fait recours à la seule fin d'assurer la plénitude de la réparation et celles qui peuvent tenir lieu de garanties de non-répétition.

un crime international d'échapper à telle ou telle demande de satisfaction ou de garantie de non-répétition en invoquant des notions aussi générales que la souveraineté, l'indépendance ou la liberté. Comme dans le cas des demandes de restitution en nature, les seules restrictions qu'il serait raisonnablement possible d'apporter aux demandes de satisfaction ou de garanties de non-répétition sont celles qui seraient indispensables :

a) à la sauvegarde de la pérennité de l'Etat fautif en tant que membre souverain et indépendant de la communauté internationale et en principe de son intégrité territoriale; et

b) à la satisfaction des besoins vitaux de la population de l'Etat fautif, la notion de besoins vitaux étant prise au sens large, qui recouvre les exigences de caractère physique ou moral essentielles pour la survie de la population.

32. Tant que ces domaines ne sont pas affectés, l'Etat qui a commis ou est en train de commettre un crime ne devrait pas être admis à se prévaloir de sa souveraineté ou de son indépendance pour échapper non seulement aux exigences qui pourraient être formulées à son encontre à la suite de la commission d'un crime d'agression - désarmement, démilitarisation, démantèlement de l'industrie de guerre, destruction d'armements, acceptation d'équipes d'observateurs ou adoption d'une forme de gouvernement qui ne soit pas incompatible avec les libertés fondamentales, les droits civils et politiques et l'autodétermination - 7/, mais également aux exigences qui pourraient

---

7/ Les précédents que l'on peut tirer des résolutions concernant l'Iraq adoptées par le Conseil de sécurité à la suite de la guerre du Golfe sont importants - indépendamment de la valeur juridique intrinsèque de chaque décision. Nous rappellerons à cet égard la résolution 687 (1991) imposant à l'Iraq une série d'obligations relatives à la destruction et au contrôle des armements balistiques, chimiques et nucléaires et l'élimination des armes, composants et structures pouvant donner lieu à un usage militaire. Les modalités de mise en oeuvre de ces obligations ont été précisées dans des résolutions ultérieures instaurant la compétence de commissions spéciales (voir, par exemple, les résolutions 699 (1991), 707 (1991) et 715 (1991) du Conseil). Dans la dernière de ces résolutions, le Conseil a approuvé des plans - établis par le Secrétaire général de l'ONU et le Directeur général de l'AIEA - où se trouvent formulés dans le détail les pouvoirs de la Commission de vérification et les obligations correspondantes de l'Iraq. Sur le caractère particulièrement rigoureux de ces formes de garanties de non-répétition, voir, notamment B. Graefrath et M. Mohr, "The Legal Consequences of an Act of Aggression : The Case of the Iraqi Invasion and Occupation of Kuwait" dans Austrian Journal of Public and International Law, 1992, p. 127 à 129; T. Mahrun, "The Implementation of Disarmament and Arms Control Obligations Imposed Upon Iraq by the Security Council" dans ZaöRV, 1992, p. 784 à 786; S. Sucharitkul, "The Process of Peace-Making following Operation Desert Storm" dans Austrian Journal of Public and International Law, 1992, p. 25 à 28; L.R. Roberts, "United Nations Security Council Resolution 687 and its Aftermath : The Implications for Domestic Authority and the Need for Legitimacy" dans New York University Journal of International Law and Policy, 1993, p. 602 à 607 et 610; et V. Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement Actions and Issues of State Responsibility" dans International and Comparative Law Quarterly, 1994, p. 83.

se justifier en tant que formes de satisfaction ou de garanties de non-répétition à la suite de la commission de crimes des types envisagés dans les alinéas b), c) ou d) du paragraphe 3 de l'article 19. Nous songeons ici aux exigences portant sur l'abrogation de lois discriminatoires, raciales ou ségrégationnistes, l'organisation de consultations populaires (élections libres ou plébiscites, par exemple) le rétablissement des droits et libertés fondamentaux 8/, le démantèlement d'installations dangereuses pour l'environnement et le respect du principe aut dedere aut judicare à l'égard d'individus accusés de delicta juris gentium 9/. Des exigences de ce type

---

Une autre garantie particulièrement rigoureuse prévue dans la résolution 687 (1991) réside dans l'exigence par le Conseil de sécurité que l'Iraq respecte la frontière du Koweït fixée par un précédent traité de démarcation territoriale entre les deux Etats et dans la décision du Conseil de garantir l'inviolabilité de ladite frontière par la création d'une zone démilitarisée profonde de 10 miles à l'intérieur du territoire iraquien et de 5 miles à l'intérieur du territoire koweïtien, ladite zone faisant l'objet d'une surveillance et de la présence continue d'observateurs. Voir aussi les résolutions ultérieures, 773 (1992), 833 (1993) et 949 (1994), où il est rappelé, en particulier, que l'Iraq "doit s'engager sans équivoque, en observant pleinement et formellement les procédures constitutionnelles, à respecter la souveraineté, l'intégrité territoriale et les frontières du Koweït".

8/ Un exemple de ce type est celui des demandes adressées par le Conseil de sécurité à l'Afrique du Sud afin que cette dernière abroge ou modifie sa législation d'apartheid (voir plus haut, note 5).

9/ Abstraction faite de leur valeur juridique intrinsèque, que nous ne comptons pas aborder ici, parce qu'il n'a pas lieu de le faire, l'on peut rappeler, à titre d'exemples de mesures concevables en théorie, les demandes que le Conseil de sécurité a adressées à la Jamahiriya arabe libyenne par ses résolutions 731 (1992) et 748 (1992). Il y est essentiellement exigé de la Jamahiriya arabe libyenne, accusée de terrorisme international, qu'elle livre les personnes présumées responsables de l'attentat à la bombe de Lockerbie, afin qu'elles soient jugées, ce qui revient dans la pratique à une extradition "forcée", soit plus que la forme de satisfaction que le pays concerné aurait été dans l'obligation de fournir en vertu de l'article 10 de la deuxième partie de notre projet. A tort ou à raison, une telle exigence "porterait atteinte à la dignité de l'Etat" auquel elle a été adressée. Il n'est guère besoin de rappeler à quel point les commentateurs sont partagés sur l'affaire de Lockerbie : voir B. Graefrath "Leave to the Court What Belongs to the Court. The Libyan Case" dans European Journal of International Law, 1993, en particulier p. 184 et suiv.; M. Weller, "The Lockerbie Case: A Premature End to the New World Order?" dans African Journal of International and Comparative Law, 1992, p. 302 et suiv.; C. Tomuschat, "The Lockerbie Case Before the International Court" dans The Review of the International Commission of Jurists, 1992, p. 38 et suiv.; F. Beveridge, "The Lockerbie Affair" dans International and Comparative Law Quarterly, 1992, p. 907 et suiv.; M. Arcari, "Le risoluzioni 731 et 748 e i poteri del Consiglio di Sicurezza in materia di mantenimento della pace" dans Rivista di Diritto Internazionale, 1992, p. 932 et suiv.; M.P. Andrés Saénz de Santa María, "De maximis non curat praetor ... ? El Consejo de Seguridad y el TIJ en el asunto Lockerbie" dans Revista Española de Derecho Internacional, 1992, p. 327 et suiv.;

n'affecteraient ni l'existence de l'Etat fautif (et, de ce point de vue, son "indépendance politique") ni la satisfaction des besoins vitaux de sa population. Ceci vaut en particulier pour l'obligation faite à l'Etat fautif de ne pas refuser que soient menées, y compris sur son territoire, des enquêtes visant à déterminer s'il s'acquitte intégralement de ses obligations de cessation/réparation et de garanties de non-répétition 10/.

33. On trouvera la disposition pertinente au paragraphe 3 de l'article 16 qui figure dans l'additif 1 au présent document.

### 3. Conséquences instrumentales

#### i) Considérations générales

34. Quelles que soient les spécificités qu'il pourrait devoir présenter par rapport au régime envisagé aux articles 11 à 14, le régime des contre-mesures prises en réponse à un crime revêtira deux caractéristiques.

35. Premièrement, l'option du recours à des contre-mesures, réservée dans le cas de la plupart des délits à un ou plusieurs Etats, s'étend dans le cas des crimes - à l'instar du droit d'exiger le respect des conséquences substantielles spéciales ou supplémentaires - à tous les Etats. Cela semble découler inévitablement du fait que, alors que certains types seulement de délits entraînent des violations d'obligations erga omnes, tous les crimes sont des violations d'obligations erga omnes 11/. Le paragraphe 3 de

---

E. Orihuela Calatayud "La actuación del Consejo de Seguridad de la ONU en el asunto Lockerbie: paradigma de 'incontrolable' abuso de poder", *ibid.*, p. 395 et suiv.

Comme autres exemples tirés de la pratique du Conseil de sécurité, on peut citer les résolutions 808 (1993) et 827 (1993) par lesquelles le Conseil a créé un tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. En particulier, l'obligation faite à l'Etat (ou aux Etats) éventuellement responsable(s) de livrer ces personnes constituerait (abstraction faite, une fois de plus, de toute considération de la valeur juridique intrinsèque) une conséquence "supplémentaire" de portée considérable sur la souveraineté-indépendance de l'Etat (ou des Etats) visé(s) (surtout si l'on considère la combinaison de responsabilités étatique et individuelle). Voir, notamment, B. Graefrath et M. Mohr, "Legal Consequences of an Act of Aggression", *op. cit.*, p. 130.

10/ Comparer à cet égard avec l'alinéa b) du paragraphe 31.

11/ Sur le rapport entre les obligations "erga omnes" et les crimes internationaux, voir V. Starace, "La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale", dans Recueil des cours de La Haye, 153, 1976, V, en particulier p. 289 et suiv.; F. Lattanzi, "Sanzioni Internazionali" dans Enciclopedia del Diritto, vol. XLI (1989), p. 554 et 555; A.J.J. de Hoogh, "The Relationship between Jus cogens, Obligations erga omnes et International Crimes : Peremptory Norms in

l'article 5 de la deuxième partie du projet adopté en première lecture le reconnaît, qui dispose que dans le cas d'un crime, tous les Etats sont des Etats lésés. Il s'ensuit que, sous réserve des limites que la Commission pourrait juger utile d'apporter à l'élargissement de l'option en question à tous les Etats, un Etat qui commet un crime est en principe bien plus exposé à des contre-mesures qu'un Etat qui commet une violation. Le droit exerce ainsi sur tout Etat "criminel" en puissance ou réel une pression qui va croissant.

36. Deuxièmement, l'aggravation des conséquences substantielles envisagées aux alinéas c) et d) de l'article 7 (restitution en nature) et au paragraphe 3 de l'article 10 (satisfaction) tels qu'adoptés se traduit par un accroissement de la pression. Le poids des conséquences auxquelles l'Etat qui a commis un crime doit faire face est particulièrement évident s'agissant des garanties de non-répétition. Si, comme indiqué, les Etats, qui sont tous lésés par un crime en tant que violation d'une obligation erga omnes, sont fondés à exiger de l'Etat fautif qu'il désarme, démilitarise, démantèle son industrie de guerre, détruise des armes, accepte des équipes d'observateurs, adopte des lois de nature à protéger comme il se doit les minorités et établisse une forme de gouvernement qui ne soit pas incompatible avec les libertés fondamentales, les droits civils et politiques et le principe d'autodétermination, le poids des contre-mesures censées obliger cet Etat, en cas de refus, à se conformer à ces demandes sera plus grand que celui des mesures prises face à un délit. Avec l'aggravation des obligations substantielles qui s'imposent à lui, il est des plus probables que l'Etat fautif ne s'acquittera pas des obligations "secondaires" nées du crime. C'est le poids des deux facteurs et leur interaction qui différencient le régime des conséquences des crimes du régime des conséquences des délits et justifient que les crimes soient tenus pour une catégorie particulière de faits illicites 12/. Il est un autre élément

---

Perspective", dans Austrian Journal of Public and International Law, 1991, p. 183 et suiv.; C. Annaker, "The Legal Regime of erga omnes Obligations in International Law" dans Austrian Journal of Public and International Law, 1994, p. 131 et suiv.

12/ Le rapport étroit qui existe entre les conséquences substantielles et les conséquences instrumentales des crimes (au point pratiquement d'abolir une distinction déjà constatée dans le cas de certaines formes de satisfaction ordinaire) se manifeste dans certaines caractéristiques du régime imposé à l'Iraq par les résolutions de l'Organisation des Nations Unies suite à la guerre du Golfe. Sans se prononcer sur le bien-fondé des mesures individuelles (à propos desquelles il réserve ici son jugement), le Rapporteur spécial songe en particulier à la création par le Conseil de sécurité, en vertu de sa résolution 687 (1991), d'un fonds d'indemnisation financé par les exportations iraqiennes de pétrole, ainsi qu'aux autres mesures découlant des résolutions 705 (1991), 706 (1991) et 778 (1992) du Conseil de sécurité. Sans pouvoir être considéré comme une contre-mesure au sens strict du terme, le mécanisme mis en place à travers la Commission d'indemnisation n'en garantit pas moins, quel qu'en soit son bien-fondé juridique, la mise en oeuvre institutionnalisée des conséquences substantielles d'un crime d'agression. Les conséquences substantielles et les conséquences instrumentales se trouvent toutes deux aggravées par le fait que ce mécanisme soumet l'économie iraquienne à un contrôle international particulièrement rigoureux.

éminemment important de l'aggravation : c'est naturellement la condamnation solennelle du crime et de son auteur par les organes internationaux qui, aux termes du régime proposé aux paragraphes 100 et suivants, auraient pour tâche fondamentale de constater l'existence d'un crime international et de se prononcer sur son imputation et, partant, par l'ensemble de la communauté internationale.

37. Comme cela a été le cas avec les règles relatives aux conséquences substantielles, il pourrait être utile de faire précéder les dispositions relatives aux conséquences instrumentales des crimes d'une disposition liminaire générale faisant pendant à la disposition générale concernant les délits qui figure à l'article 11 de la deuxième partie. Cette disposition liminaire énoncerait le principe général que tout Etat lésé par un crime international commis par un Etat qui ne satisfait pas comme il se doit à ses revendications est fondé à recourir à des contre-mesures, sous réserve des conditions et des restrictions précisées dans les dispositions qui suivraient et qui reprendraient au besoin mutatis mutandis les dispositions des articles 11 à 14.

38. Comme l'article 11 n'a été adopté qu'à titre provisoire, le Rapporteur spécial espère que son libellé pourra être remanié compte tenu de la spécificité des crimes à deux égards, à savoir :

- a) La "réponse" de l'Etat fautif; et
- b) La fonction des contre-mesures.

39. La disposition relative aux crimes qui correspond à l'article 11 figure à l'additif 1, en tant que paragraphe 1 de l'article 17.

ii) Règlement des différends et communication préalable

40. Il s'agira tout d'abord de déterminer s'il y a lieu d'appliquer les conditions de licéité du recours à des contre-mesures énumérées à l'article 12 également dans le cas d'un crime, et peut-être dans quelle mesure. Nous songeons à la sommation ou notification et, plus particulièrement, au recours préalable aux moyens de règlement des différends disponibles.

41. S'agissant de la condition relative au recours préalable aux moyens de règlement des différends disponibles, un ajustement semble s'imposer. Comme il est indiqué aux paragraphes 4 et 5 et 85 à 109 du présent rapport, l'adoption de contre-mesures à l'encontre d'un Etat qui a commis ou est en train de commettre un crime devrait être précédée d'une décision, sous une forme ou sous une autre, d'un ou plusieurs organes internationaux au moins quant à l'existence d'un crime et à son imputation. Cette décision, quelle que soit sa nature et quelle que soit la nature de l'organe international qui l'aura

---

Sur ces aspects, voir aussi B. Graefrath et M. Mohr , "Legal Consequences of an Act of Aggression...", op. cit., p. 121; V. Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement Action...", op. cit., p. 82 et P.M. Dupuy, "Après la guerre du Golfe", dans Revue générale de droit international public, 1992, p. 636.

prise, devrait suffire pour que les Etats lésés soient fondés, individuellement ou collectivement, à recourir à des contre-mesures, que des moyens de règlement des différends soient ou non disponibles ou utilisés. La condition fondamentale énoncée à l'article 11 - à savoir l'absence de "réponse satisfaisante", en particulier le fait pour l'Etat fautif de ne pas renoncer à son comportement illicite - devrait suffire pour que les Etats lésés soient en droit de réagir.

42. On se rappellera que l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 12 donne à l'Etat lésé la possibilité de recourir à des "mesures conservatoires urgentes qui peuvent être nécessaires pour protéger les droits de l'Etat lésé ou pour limiter le préjudice causé par le fait internationalement illicite", même avant de mettre en mouvement les procédures de règlement des différends disponibles. Ce problème ne se pose pas en l'occurrence, car la condition relative au recours préalable aux procédures de règlement des différends ne s'appliquerait pas dans le cas d'un crime. Un problème se pose en revanche à propos de la condition relative à une décision préalable d'un organe international, évoquée aux paragraphes 4 et 5 et 85 à 109 du présent rapport et dans l'article correspondant, en tant que condition préalable à la licéité de la réaction de l'un quelconque des Etats lésés par un crime. Il semble raisonnable d'affirmer que les Etats lésés par un crime, c'est-à-dire tous les Etats, sans être fondés à recourir à des contre-mesures intégrales avant pareille décision, n'en sont pas moins fondés à recourir aux mesures conservatoires urgentes qui sont nécessaires pour protéger leurs droits ou limiter le préjudice causé par le crime. Nous songeons aux mesures visant à garantir un accès immédiat aux victimes pour les secourir ou leur venir en aide ou empêcher qu'un génocide ne se poursuive, aux mesures touchant les convois humanitaires, la lutte contre la pollution, les facilités de passage, etc.

43. La disposition pertinente correspond au paragraphe 2 de l'article 17, tel qu'il figure dans l'additif 1 au présent document.

44. Néanmoins, l'option du recours à des contre-mesures devrait à l'évidence être absolument exclue dans les cas où l'Etat présumé fautif soumet l'affaire à la procédure de règlement obligatoire par tierce partie, qui doit être envisagée dans la troisième partie 13/. Par analogie avec les dispositions de la troisième partie qui ont été proposées en 1992 pour le règlement des différends postérieur au recours à des contre-mesures, dans le cas des délits, la tierce partie compétente serait habilitée à décider de mesures conservatoires avec effet obligatoire. L'option du recours à des contre-mesures s'offrirait à nouveau au cas où l'Etat fautif ne se conformerait pas aux mesures conservatoires décidées par la tierce partie ou ne s'acquitterait pas de l'obligation qui est la sienne de jouer de bonne foi la carte de la procédure de règlement.

---

13/ Comme il est indiqué dans le cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1), le Rapporteur spécial, à dessein, n'a pas traité dans les projets d'articles de la troisième partie qu'il a proposés du problème du règlement des différends postérieur au recours à des contre-mesures dans le cas des crimes. La disposition qu'il propose maintenant se trouve au chapitre II du présent rapport. Voir néanmoins le paragraphe 109 ci-dessous.

45. Quant à la condition relative à la communication à temps de l'intention, telle qu'elle est énoncée à l'article 12, elle ne semble pas devoir s'appliquer dans le cas d'un crime, sauf peut-être s'il s'agit de mesures particulièrement rigoureuses qui risqueraient d'avoir des conséquences préjudiciables pour la population de l'Etat fautif. Un Etat qui a commis ou est en train de commettre un fait illicite ayant le degré de gravité des crimes retenus à l'article 19, vraisemblablement avec, dans une certaine mesure, une intention délibérée, ne devrait pas s'attendre à une mise en garde, laquelle risquerait de réduire l'efficacité des contre-mesures. Comme au demeurant, ainsi qu'il a été noté au paragraphe 36 ci-dessus et proposé aux paragraphes 100 et suivants ci-après, toute forme spéciale de réaction à un crime de la part d'Etats à titre individuel ou de groupes d'Etats serait précédée de débats publics au sein d'un ou de plusieurs organes internationaux, il est improbable qu'un Etat fautif puisse ne pas savoir que les Etats lésés pourraient recourir à des contre-mesures.

iii) Proportionnalité

46. Tous en étant au moins pour moitié responsable de la formulation de 1993 de l'article 13, nous nourrissons maintenant, après avoir réexaminé cette disposition eu égard aux conséquences instrumentales des crimes, des doutes sérieux quant à son opportunité. Il s'agit de la clause selon laquelle les contre-mesures ne doivent pas être hors de proportion "avec le degré de gravité du fait internationalement illicite, ni de ses effets sur l'Etat lésé". Nés au départ de la difficulté qu'il y a à appliquer pareil critère à des contre-mesures prises à l'encontre de l'auteur d'un crime d'Etat, nos doutes s'étendent maintenant, pratiquement tout autant, aux incidences de cette clause dans le cas des délits. Nous recommandons en conséquence à la Commission d'examiner plus avant la question, à partir des considérations qui suivent.

47. Le degré de gravité d'un fait internationalement illicite devrait être déterminé par rapport à un certain nombre de facteurs, dont l'importance objective et la portée subjective de la règle violée, l'ampleur de la violation, l'élément subjectif, y compris le degré de participation de l'appareil de l'Etat fautif et le degré de gravité de la faute (de la culpa levis ou levissima à la négligence, à la négligence manifeste et à l'intention délibérée) et, enfin, les effets de la violation à la fois sur l'Etat lésé et sur l'"objet de la protection" accordés par la règle violée 14/.

48. Nous sommes naturellement conscients du fait que jusqu'ici les membres de la Commission ont rejeté notre proposition de prendre en compte l'élément subjectif plus explicitement qu'on ne le fait à l'alinéa c) du paragraphe 2 de

---

14/ Pour illustrer les effets sur l'"objet de la protection" (ou "objet protégé"), l'on peut se référer au dommage, au préjudice ou au tort subi par des individus du fait de la violation d'obligations en matière de droits de l'homme. Il est un autre exemple, les dommages causés à l'indivis mondial suite à une violation d'obligations concernant la préservation de l'environnement.

l'article 10, même dans le cas des délits, pour déterminer le degré de gravité et les conséquences 15/.

49. Quoi qu'il en soit de cette attitude s'agissant des délits, nous pensons qu'une position différente pourrait fort bien - et, nous en sommes convaincus, devrait - prévaloir s'agissant de la pertinence de l'élément subjectif des crimes. Il ne fait guère de doute que l'intention délibérée (dolus, en tant que degré de gravité de la faute le plus élevé) est un élément essentiel, sine qua non d'un crime. C'est là un point que nous avons eu l'occasion

---

15/ Au nombre des auteurs pour qui la faute ou l'intention de l'Etat qui a commis un fait illicite jouent dans la détermination des conséquences, autres que strictement compensatoires, du fait illicite (satisfaction, garanties de non-répétition, contre-mesures), nous rappelons R. Ago, "La colpa nell'illecito internazionale" dans Scritti giuridici in onore di Santi Romano, vol. III, Padoue, 1940, p. 302; Oppenheim, International Law, VII ed., Londres, 1955, vol. I, p. 354; Luzzatto, "Responsabilità e colpa in diritto internazionale" dans Rivista di diritto internazionale, 1968, p. 63; Brownlie, System of the Law of Nations, I: State Responsibility, Oxford, 1983, p. 46; et Simma, "Reflections on Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Its Background in General International Law" dans Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, 1970, p. 12. Sur le rapport entre l'"élément psychologique" et le crime d'Etat, voir Rigaux, "Le crime d'Etat. Réflexions sur l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats" dans Etudes en l'honneur de R. Ago, vol. III, Milan, 1987, p. 320 à 323; et Dupuy (P.-M.), "Faute de l'Etat et fait internationalement illicite" dans Droits, 1987, p. 62 et 63.

Nous avons exposé notre position dans notre deuxième rapport (Annuaire de la Commission du droit international, 1989, vol. II, première partie, document A/CN.4/425 et Add.1, par. 162 à 188) et dans le projet d'article 10 qui y est proposé (ibid., par. 191). Cet article dispose qu'"il est tenu compte dans le choix de la forme ou des formes de satisfaction de l'importance de l'obligation violée et de l'existence ou du degré d'une intention délibérée ou d'une négligence". Le problème est traité également dans notre ouvrage "State Fault and the Forms and Degrees of International Responsibility: Questions of Attribution and Relevance" dans Mélanges Michel Virally, Paris, 1991, p. 25 à 41. Le problème de la faute de l'Etat est analysé dans le détail par G. Palmisano, "Colpa dell'organo et colpa dello Stato nella responsabilità internazionale" dans Comunicazioni e Studi dell'Istituto di Diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano (1992), p. 625 à 755. On peut trouver des observations intéressantes sur la pertinence de "l'intention" dans la responsabilité internationale chez Salmon, "L'intention en matière de responsabilité internationale", dans Mélanges Michel Virally, op. cit., p. 413 et suiv. Dans ses observations sur l'article 19 (Génocide) du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité reproduites dans le treizième rapport du Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam (A/CN.4/466, par. 61), le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique relève l'importance décisive de "l'intention" et de "l'état d'esprit" dans la qualification d'un fait illicite comme crime.

d'évoquer dans nos rapports 16/. Ne devrions-nous pas, dans ces conditions, expliciter cet élément davantage que nous ne l'avons fait en 1992 dans la disposition susmentionnée de l'article 10 ? Pouvons-nous, lorsque nous traitons de la proportionnalité, ignorer cet élément ? Qu'en est-il de l'importance objective et de la portée subjective de la règle enfreinte ? Est-il d'ailleurs bon de se référer expressément aux "effets" - et aux effets sur l'Etat ou les Etats lésés - sans mentionner ni l'importance de la règle, ni la faute (culpa), ni l'intention délibérée (dolus), ni les effets sur l'"objet protégé" (êtres humains, population, environnement) ? Sommes-nous sûrs qu'en mentionnant expressément des facteurs spécifiques qui permettent d'évaluer la gravité (comme les effets du fait illicite sur certains sujets, par opposition à objets) tout en passant d'autres facteurs sous silence, nous ne transmettons pas un message trompeur qui pourrait compromettre la juste évaluation du degré de gravité en insistant sur certains facteurs au détriment d'autres facteurs ?

50. La différence existant entre délit et crime vient compliquer le problème. Parler des "effets de la violation sur l'Etat lésé" peut être indiqué dans une certaine mesure (en dépit de la place de choix accordée à un facteur au détriment d'autres facteurs) dans le cas de la plupart des délits. En cas de délit, il est probable que la partie lésée soit un Etat unique, mais il n'en sera pas toujours ainsi. Dans le cas d'un délit erga omnes, il se peut fort bien que la gravité des effets varie d'un Etat lésé à l'autre. A supposer que cela ne constitue pas un problème majeur, qu'en est-il d'une violation erga omnes d'obligations en matière de droits de l'homme ? Quel effet pareille violation a-t-elle sur chacun des Etats sans exception ? Pour ce qui est des dommages matériels, l'effet peut être minime. Pour ce qui est du préjudice (à apprécier au regard de l'importance de la règle et de l'importance du droit de l'homme ou de la liberté auquel il a été porté atteinte), l'effet est en principe très important pour tous les Etats en cause; mais qu'en est-il des perceptions différentes du préjudice par les Etats ? Pour un Etat dont le système juridique dans le domaine des droits de l'homme est hautement développé et dont l'opinion publique est très sensible aux violations perpétrées par d'autres Etats, l'effet sera très important. Pour un Etat qui se trouve dans une situation différente, il peut être mineur ou inexistant. Les crimes étant toujours des faits erga omnes, l'évaluation de leur gravité à partir d'un critère aussi subjectif que celui auquel la formule employée à l'article 13 renvoie peut s'avérer difficile. Premièrement, elle peut varier considérablement en fonction des différences existant quant à l'ampleur du préjudice ou à la perception du préjudice par les Etats lésés. Deuxièmement, il se peut qu'un dommage causé à un "objet protégé" soit plus grave que le préjudice subi ou perçu par l'un quelconque des Etats lésés.

---

16/ Deuxième rapport, loc. cit., par. 164 à 190. Sur la pertinence décisive de l'élément subjectif dans les crimes internationaux des Etats, en particulier l'intention délibérée, voir, outre les ouvrages cités dans la note qui précède, Palmisano, "Colpa dell'organo e colpa dello Stato" ... op. cit., p. 719 et suiv., en particulier p. 736 à 749, et "Les causes d'aggravation de la responsabilité des Etats et la distinction entre 'crimes' et 'délits internationaux'", Revue générale de droit international public, 1994, No 3, p. 629 à 673, et en particulier p. 645 à 647, 661 à 664 et 666 à 668.

51. Une fois de plus, nous avons le choix entre des solutions, concevables en théorie, maximalistes et minimalistes. Une solution ambitieuse consisterait à essayer d'énumérer aussi complètement que possible les multiples facteurs de gravité pertinents. Cela nous entraînerait trop loin dans la révision de l'article 13, sans grande chance de succès. Une autre solution consisterait à laisser l'article 13 tel quel pour les délits et à essayer de trouver un libellé différent pour les crimes. Mais comme l'expression "effets sur l'Etat lésé" est impropre même dans le cas des délits et que traiter en l'occurrence d'une façon radicalement différente les délits et les crimes pourrait induire l'exégète en erreur, le mieux serait tout simplement de renoncer à cette expression à la fois pour les délits et pour les crimes. Pour ces deux faits, la règle applicable serait l'article 13 tel qu'il a été modifié par la suppression des mots "ni de ses effets sur l'Etat lésé".

52. Le critère de proportionnalité resterait donc, aussi bien pour les délits que pour les crimes, la gravité du fait illicite seul, pris comme un tout. Plutôt que de mentionner certains facteurs de gravité et d'en omettre d'autres, l'article 13 renverrait à l'ensemble de ces facteurs, tel qu'il est exprimé par l'expression "fait illicite" en tant que concept global. Le choix de la Commission sera expliqué dans le commentaire : un choix qui nous paraît logiquement plus approprié et mieux adapté à la multiplicité et à la variété des facteurs qui concourent à la gravité d'un fait.

53. La notion de gravité des effets sur un ou plusieurs Etats donnés - les Etats dits "directement" ou "plus directement" lésés - se ramènerait à l'évidence à la notion exhaustive de gravité de la violation, qui regroupe l'ensemble des facteurs tels ceux énumérés à titre provisoire au paragraphe 47 ci-dessus.

54. La disposition pertinente correspond au paragraphe 3 de l'article 17 qui figure à l'additif 1 au présent document.

#### iv) Contre-mesures interdites

55. Quant aux contre-mesures interdites dans le cas des crimes, il ne semble pas que le texte de l'article 14 (tel qu'il a été adopté par le Comité de rédaction en 1993) doive être sensiblement modifié.

56. Les interdictions énumérées aux alinéas a) et b) de l'article 14 - interdiction de recourir à titre de contre-mesure à la menace ou à l'emploi de la force, ainsi qu'à des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes - s'appliquent, à n'en point douter, aux contre-mesures envisageables en réponse à un crime.

57. Ces interdictions ne concernent naturellement ni les mesures impliquant l'emploi de la force arrêtées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ni le recours à la légitime

défense au titre de l'Article 51 17/. Les deux exceptions sont prévues dans le projet d'article 20, qui figure dans l'additif 1 au présent document.

58. Semblent aussi applicables aux crimes les interdictions visées dans les trois derniers alinéas de l'article 14. Il s'agit des interdictions qui visent à faire respecter "l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires (alinéa c)), les "droits de l'homme fondamentaux"

---

17/ L'exception aux interdictions énumérées aux alinéas a) et b) de l'article 14 que constituent les mesures adoptées en vertu du Chapitre VII de la Charte est confirmée sans ambiguïté par la pratique du Conseil de sécurité. Tel est le cas de l'emploi de la force et du recours à des mesures d'ordre économique rigoureuses.

i) En ce qui concerne l'emploi de la force, on peut rappeler, outre l'exemple célèbre de la résolution 678 (1990) du Conseil de sécurité autorisant l'emploi de la force contre l'Iraq, un certain nombre de résolutions du Conseil de sécurité autorisant l'emploi de la force pour imposer le respect d'obligations de fond incombant à l'Etat fautif. Il s'agit par exemple des résolutions 678 (1990), 686 (1991), 687 (1991) et 773 (1992) du Conseil de sécurité. Dans ces résolutions, qui concernent toutes les suites de la guerre de Golfe, le Conseil de sécurité réitère sa décision de garantir, en recourant à "tous les moyens nécessaires", le respect par l'Iraq de ses obligations en matière de réparation, l'inviolabilité de la frontière entre l'Iraq et le Koweït et le maintien de la zone démilitarisée établie dans la région frontalière.

L'emploi de la force est également autorisé dans d'autres résolutions visant à garantir l'efficacité des mesures adoptées par le Conseil de sécurité en vertu des Articles 40 (mesures provisoires) et 41 (sanctions économiques) de la Charte. Il est un précédent bien connu : il s'agit de la résolution 221 (1966), dans laquelle le Conseil de sécurité a prié le Gouvernement du Royaume-Uni d'empêcher "au besoin par la force" l'arrivée au port mozambicain de Beira de pétrole destiné à la Rhodésie du Sud. L'on peut citer aussi dans le même sens les résolutions 787 (1992) et 820 (1993) du Conseil de sécurité, qui ont trait à l'application de mesures d'ordre économique à l'encontre de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro).

Le Conseil de sécurité a en outre autorisé l'emploi de la force pour appliquer des mesures de protection de caractère humanitaire : tel est le cas avec ses résolutions 770 (1992), 781 (1992) et 813 (1993). Pour un examen de la pratique du Conseil de sécurité, voir H. Freudenschuss, "Between Unilateralism and Collective Security: Authorizations of the Use of Force by UN Security Council" dans European Journal of International Law, 1994, p. 492 et suivantes.

ii) Une dérogation à la disposition de l'alinéa b) de l'article 14 semble devoir être envisagée en ce qui concerne les mesures d'ordre économique que le Conseil de sécurité peut prendre en vertu de l'Article 41 de la Charte des Nations Unies, dans les cas où l'intensité, la portée et la durée de ces mesures atteignent le niveau "de mesures de contrainte économique... extrêmes".

(alinéa d)) et les obligations découlant d'une "norme impérative du droit international général" (alinéa e)).

59. Bien que conçues à l'origine pour s'appliquer à des contre-mesures prises à la suite de simples délits, ces interdictions doivent s'étendre, vu l'extrême importance des "objets protégés", aux contre-mesures arrêtées en réponse à des crimes. Les types de mesures que les Etats lésés pourraient prendre à l'encontre d'un Etat "criminel" s'en trouveront naturellement considérablement réduits. Mais dans le cas des crimes, par opposition aux délits, les contraintes découlant des trois interdictions en question seront compensées par l'augmentation du nombre des Etats - tous les Etats étant des Etats lésés - habilités à recourir aux contre-mesures qui ne sont pas visées par les interdictions. Ce fait n'est pas sans importance, compte tenu de la multiplicité des acteurs, sans parler de l'effet qu'aura la constatation d'un crime par des organes internationaux compétents. L'Article 41 de la Charte est la meilleure illustration de cet ensemble de mesures n'impliquant pas l'emploi de la force qui sont susceptibles d'être prises, car, bien que relevant d'un contexte différent de celui de la responsabilité internationale, il peut utilement guider, *mutatis mutandis*, tel ou tel des Etats lésés dans la détermination de sa réaction. Selon cet article, les mesures autres que l'emploi de la force peuvent comprendre "l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des relations ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radio-électriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques". Prises par un certain nombre d'Etats, qui pourraient représenter la totalité des membres de la communauté internationale, pareilles mesures (qui, il est vrai, englobent aussi des mesures de simple rétorsion), alliées à une condamnation morale, constitueraient une réaction bien plus efficace et dissuasive que les mesures analogues que pourraient prendre un ou quelques Etats lésés par un délit 18/.

---

18/ Il reste que la Commission devrait se pencher sur le problème des contre-mesures susceptibles d'affecter la souveraineté - indépendance (hors la souveraineté territoriale), la liberté ou la juridiction nationale de l'Etat fautif. Ces éléments ne sont pas mentionnés à l'article 14, mais ils apparaissent en filigrane soit dans l'interdiction du recours à la force militaire et aux formes extrêmes de pression politique ou économique, soit dans l'interdiction destinée à préserver des règles impératives (*jus cogens*). A supposer, ce que nous faisons, que telle est la solution qui convient dans le cas des délits, peut-on dire que cela vaut pour les crimes ? N'existe-t-il pas, par exemple, des situations ou des circonstances dans lesquelles un ou plusieurs des Etats lésés pourraient en toute licéité violer, en s'appuyant sur l'article 11 (à condition de ne pas enfreindre l'interdiction de l'emploi de la force ou de mesures politiques ou économiques extrêmes), la souveraineté - indépendance - ou la juridiction nationale d'un Etat qui a commis ou est en train de commettre un crime ? Il pourrait s'agir de la proclamation de zones protégées ou de zones d'exclusion aérienne, de l'envoi de missions d'enquête et de contrôle sur place et d'autres formes d'intrusion sur le territoire de l'Etat criminel dirigées contre des entités privées ou des agents de l'Etat, de l'interception ou de la saisie en haute mer des navires marchands de l'Etat criminel, et d'autres mesures analogues. Ne serait-ce pas faire preuve d'une indulgence indue à l'égard d'un Etat agresseur que d'empêcher les Etats lésés par l'acte d'agression d'appliquer au

60. En conclusion, l'article 14 tel qu'il a été adopté ne nécessite aucun remaniement pour pouvoir être appliqué aux crimes.

#### 4. Autres conséquences des crimes

61. Il faudrait compléter le régime spécial des conséquences des crimes par deux autres séries de dispositions. La première devrait spécifier que l'Etat qui a commis ou commet un crime n'est pas fondé à s'opposer à ce qu'une enquête ou une mission de contrôle soit menée sur son territoire aux fins de vérifier s'il s'acquitte de ses obligations de cessation et de réparation. La deuxième devrait couvrir un certain nombre d'obligations spéciales qui incombent à tous les Etats lésés, en élargissant la portée des propositions faites par le professeur Riphagen dans son projet d'article 14. L'objet de ces obligations serait de garantir que les Etats feront preuve, pour condamner le crime, censurer le comportement de l'Etat fautif ou réagir de toute autre manière, d'une attitude cohérente, de solidarité et de coopération.

62. Les obligations des Etats lésés visées au paragraphe précédent seraient censées assurer :

- a) que l'Etat fautif ne trouvera aucun appui pour maintenir ou légitimer la situation qu'il a créée en sa faveur en perpétrant le crime; et
- b) que les actions des autres Etats qui cherchent par des voies légales à restaurer le droit auquel il a été porté atteinte ne seront pas entravées.

On pourrait reprendre à cet effet les propositions de Riphagen, à condition d'y apporter quelques adjonctions et modifications importantes.

63. D'après le projet d'article 14 de Riphagen, les Etats seraient tenus :

- a) de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par ledit crime; et

---

premier des contre-mesures qui portent atteinte à son indépendance ou à sa juridiction nationale, si ce n'est sur la base de mesures prises par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte et, naturellement, au titre de la légitime défense ?

Lorsque nous parlons de "juridiction nationale", nous songeons (du moins dans le présent contexte) non pas à la zone à l'intérieur de laquelle l'Etat fautif serait libéré de ses obligations internationales, mais à la sphère des relations interindividuelles à l'intérieur de l'Etat soumise au droit public et privé de cet Etat et relevant de la compétence ou de la juridiction exclusive de ses organes législatifs, administratifs et judiciaires. Nous laissons de côté, aux fins du présent sujet, la question de savoir si c'est là la seule acception correcte de la notion de juridiction nationale et notre point de vue à cet égard ("Le domaine réservé, l'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne", cours général, Recueil des cours de La Haye, p. 225 (1990-VI)).

b) de ne pas prêter aide ou assistance à l'Etat qui a commis ce crime pour maintenir la situation créée par ledit crime; et

c) de se joindre aux autres Etats pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution des obligations énoncées aux alinéas a) et b).

64. Il pourrait être utile et justifié de renforcer l'alinéa a) en y ajoutant une clause spécifiant que le principe ex delicto jus non oritur devrait s'appliquer aux effets juridiques susceptibles de découler au plan tant national qu'international de la situation créée par le fait internationalement illicite. Il faudrait faire expressément mention à la fois du droit interne et du droit international 19/.

65. Il y aurait aussi avantage à rédiger l'alinéa b) en des termes plus énergiques 20/.

---

19/ Cette obligation essentielle s'est concrétisée dans la pratique du Conseil de sécurité. Devant des situations qui pouvaient relever de la catégorie des crimes internationaux, le Conseil a demandé aux Etats de ne pas reconnaître (et de considérer comme nuls) tous les effets juridiques qui en découlaient. Voir par exemple la résolution 216 (1965) dans laquelle le Conseil condamnait la déclaration unilatérale d'indépendance du régime de la Rhodésie du Sud et priait les Etats "de ne pas reconnaître ce régime minoritaire raciste illégal", la résolution 662 (1990) dans laquelle il demandait aux Etats de ne pas reconnaître les effets juridiques de la déclaration iraquienne d'annexion du Koweït, et la résolution 554 (1984) dans laquelle il déclarait nulles et non avenues et dénuées de toute validité la nouvelle constitution sud-africaine et les élections menées par le gouvernement raciste d'Afrique du Sud. Par ailleurs, le Conseil lui-même a déclaré sans ambiguïté que toutes les mesures prises par l'Etat fautif en ce qui concerne cette situation illégale étaient purement et simplement dénuées de toute validité. Comparer en outre la résolution 217 (1965) sur la Rhodésie du Sud et les résolutions 664 (1990) et 687 (1990) concernant respectivement la nullité des décrets iraqiens fermant les missions diplomatiques étrangères au Koweït et les déclarations faites par l'Iraq au sujet de sa dette extérieure. A ce sujet, voir V. Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement Action...", op. cit. p. 74 à 76.

20/ Là encore, la pratique du Conseil de sécurité en donne des exemples. Outre les résolutions citées dans la note précédente, voir le libellé explicite de la résolution 218 (1965) dans laquelle le Conseil priait tous les Etats de "s'abstenir immédiatement d'offrir au Gouvernement portugais une assistance quelconque qui le mette en mesure de poursuivre la répression qu'il exerce sur les populations des territoires qu'il administre".

66. L'alinéa c) est en soi satisfaisant - encore que l'on puisse en améliorer la rédaction - car il exprime le devoir de tous les Etats de s'entraider pour s'acquitter des obligations énoncées aux alinéas a) et b) 21/. Peut-être serait-il utile de prévoir aussi que tous les Etats lésés devraient coordonner autant que faire se peut leurs réactions respectives.

67. Quant à l'obligation positive de coopérer, elle pourrait être utilement assortie du devoir plus précis et peut-être plus significatif de ne gêner en aucune façon l'action des Etats qui choisissent d'exercer leur droit à réagir à un crime. Pareille disposition permettrait de censurer plus clairement le comportement de tout Etat qui non seulement s'abstient de réagir à une atteinte grave à un intérêt juridique fondamental de la communauté internationale, mais contrarie - par action ou par omission - les mesures mises en oeuvre par d'autres Etats ou en réduit l'efficacité 22/.

---

21/ Pour ce qui est de ces obligations, on peut se référer à la résolution 402 (1976) du Conseil de sécurité, dans laquelle le Conseil, après avoir félicité le Lesotho de sa décision "de ne pas reconnaître la prétendue indépendance du Transkei" accordée par l'Afrique du Sud, faisait appel à tous les Etats "pour qu'ils fournissent immédiatement une aide financière, technique et matérielle au Lesotho pour lui permettre de mener à bien ses programmes de développement économique et pour le mettre mieux à même d'appliquer intégralement les résolutions de l'Organisation des Nations Unies relatives à l'apartheid et aux bantoustans" (voir également la résolution 535 (1983)). La pratique du Conseil semble confirmer que cette assistance prend essentiellement la forme d'une aide et d'un soutien "économiques" aux pays particulièrement exposés aux conséquences négatives de l'isolement politique et économique de l'Etat fautif. On peut se référer à ce sujet aux différents cas où le Conseil a accordé une assistance de cette nature en se fondant sur l'Article 50 de la Charte des Nations Unies; voir notamment les résolutions 386 (1976) et 669 (1990). En ce qui concerne l'obligation d'assistance mutuelle, il devrait être aussi possible de remédier au problème qui découle du recours aux contre-mesures (ou à d'autres formes de pressions politiques) qui risquent, en raison de leur gravité, de porter atteinte aux droits d'Etats autres que l'Etat fautif.

22/ Pour illustrer cet aspect des choses, nous rappellerons, par analogie, les résolutions du Conseil de sécurité condamnant l'attitude de pays qui, en maintenant des relations économiques ou diplomatiques avec l'Etat fautif, contribuent à réduire l'efficacité de la réaction opposée à cet Etat. Voir par exemple le paragraphe 6 de la résolution 277 (1970) dans laquelle le Conseil "condamne la politique des Gouvernements sud-africain et portugais, qui continuent d'avoir des relations politiques, économiques, militaires et autres avec le régime illégal de la Rhodésie du Sud en violation des résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies"; comparer également les résolutions 253 (1958), 314 (1972), 320 (1972), 333 (1973), 437 (1978), qui concernent toutes le cas de la Rhodésie du Sud.

68. Il serait aussi utile de prévoir :

- i) une disposition concernant la mise en oeuvre du principe aut dedere aut judicare dans le cas des personnes accusées de delicta juris gentium "connexes";
- ii) une disposition concernant la coopération avec les organes internationaux qui peuvent être impliqués dans la réaction à un crime;
- iii) une disposition en vertu de laquelle tous les Etats lésés devraient faciliter l'adoption et l'application des mesures licites qu'impose la situation d'urgence causée par le crime.

69. Le projet d'article 18 qui reprend les deux séries de dispositions visées au paragraphe 61 ci-dessus figure dans l'additif 1 au présent document.

### C. Le rôle capital des institutions internationales

#### 1. Généralités

70. Outre leur gravité objective, les conséquences substantielles et instrumentales des crimes présentent, comme on l'a vu, une différence, que reflète le paragraphe 3 de l'article 5 de la deuxième partie du projet adopté en première lecture. Cette différence tient au fait que si la plupart des délits - mais non pas tous - ne portent atteinte qu'à un seul ou quelques Etats, un crime, peut-être (mais pas toujours) à des degrés variables, peut porter atteinte à tous les Etats, qui sont ainsi lésés.

71. En revanche, le fait que tous les Etats sont concernés en tant qu'Etats lésés ne signifie pas que la mise en oeuvre des conséquences des crimes s'écarte structurellement de la mise en oeuvre des conséquences de la plupart des délits. Dans un cas comme dans l'autre, les acteurs sont des Etats. Cela va de soi s'agissant des conséquences des faits internationalement illicites communes aux deux catégories de faits illicites, de même que pour les conséquences spéciales ou supplémentaires étudiées dans la précédente section et qui s'attachent exclusivement aux crimes. En l'état essentiellement inorganisé du système interétatique, il semble que même la mise en oeuvre des conséquences des faits internationalement illicites découlant - selon le paragraphe 2 de l'article 19 - d'"une violation ... d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble" demeure en principe, selon le droit international général, du ressort des Etats.

72. Ce corollaire manifeste de l'absence, dans le système interétatique, d'institutions ayant autorité pour faire appliquer le droit n'est naturellement pas surprenant. Même dans le domaine où les Etats ont confié à une institution internationale la fonction éminente de prendre des mesures directement exécutoires en vue du maintien de la paix, c'est toujours par le biais de l'action des Etats que la mise en oeuvre prend effectivement corps.

Il est naturellement exagéré de parler de "communauté internationale organisée" 23/.

73. Si l'on considère la gravité des crimes et la sévérité des conséquences spéciales ou supplémentaires qu'ils engendrent, on constate que de très graves difficultés pourraient surgir d'une universalisation du statut d'Etat lésé. Les risques d'arbitraire, d'incohérence et de conflit entraînés par le constat qu'un crime a été commis et son attribution et par la mise en oeuvre ultérieure des conséquences seront très élevés. Contrairement à la mise en oeuvre de la responsabilité pour délit qui concerne normalement un petit nombre d'Etats, la mise en oeuvre de la responsabilité pour crime intéresse tous les Etats, lésés, d'où une augmentation considérable des risques d'arbitraire et de conflit 24/.

74. La Commission serait donc mal avisée de ne pas tenter de circonscrire le terrain de discorde potentiel en matière de mise en oeuvre. Il ressort du débat qui s'est déroulé en 1994 que tous les membres de la Commission - y compris ceux qui ont plaidé pour l'abandon de la distinction faite dans l'article 19 - sont pleinement conscients de l'importance de la question.

75. Nous avons évoqué certains des problèmes institutionnels qui pourraient se poser à propos de la mise en oeuvre des règles touchant les crimes internationaux des Etats dans notre cinquième rapport 25/; les problèmes institutionnels ont été aussi traités plus ou moins explicitement - encore qu'en termes assez vagues - au cours du débat de 1994 et non seulement par des membres partisans de la distinction faite dans l'article 19. Le moment semble maintenant venu de se pencher de plus près sur les options possibles 26/.

---

23/ Nous avons exprimé notre profonde perplexité au sujet des théories actuelles sur l'organisation internationale notamment dans "The Concept of International Law and the Theory of International Organization", Appendice à "The Normative Role of the General Assembly", Recueil des cours de La Haye, 1972, III, p. 629 à 731, en particulier p. 663 et suiv.; "Le domaine réservé, l'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne", op. cit., p. 151 à 161, 402 à 427 et 435 et suiv.; et "Reflections on the Problem of Organization in Integrated and Non-Integrated Societies" dans Rivista di Diritto Internazionale, 1961, p. 585 à 603.

24/ Plusieurs orateurs ont recensé certains de ces problèmes au Colloque de Florence de 1984 (International Crimes of States, de Weiler, Cassese, Spinedi (ed.), Berlin, New York, 1988). Voir par exemple Stein, p. 198 et suiv.

25/ Cinquième rapport (A/CN.4/453/Add.3, par. 89 à 117).

26/ Le problème des formes possibles de réaction "institutionnalisée" aux violations d'obligations erga omnes qui pourraient relever de la catégorie des crimes internationaux a été longuement débattu dans maints ouvrages : voir entre autres J.A. Frowein, "Collective Enforcement of International Obligations" dans ZaöRV, 1987, en particulier p. 73 à 77; K. Hailbronner, "Sanctions and Third Parties and the Concept of International Public Order" dans Archiv des Völkerrechts, 1992, p. 2 et suiv.; B. Simma "Does the UN

76. Il découle du débat de 1994 lui-même et d'une analyse des réactions des Etats et des organismes internationaux à des violations semblables à celles visées dans les quatre alinéas du paragraphe 3 de l'article 19 plusieurs options théoriques possibles (plus ou moins novatrices) qui méritent d'être explorées.

77. Il semble que l'on puisse envisager les deux options suivantes :

- i) un fort degré d'institutionnalisation - grâce au recours à des organes internationaux existants ou à créer - de la totalité ou de la majeure partie du processus de mise en oeuvre des conséquences des crimes, à partir du constat qu'un crime a été commis et de son attribution, jusqu'à la détermination des conséquences substantielles et instrumentales effectives de la violation. Dans le cadre de cette option, on pourrait faire un pas de plus en direction de l'institutionnalisation et aller jusqu'à confier l'application effective de toute conséquence spéciale ou supplémentaire ou de l'ensemble de ces conséquences à un organe international, qu'il s'agisse du même organe ou d'un autre;
- ii) un degré plus ou moins réduit d'institutionnalisation grâce au recours aux organes internationaux existants. Cette option s'entend de toute formule autre que les plus ambitieuses, la solution minimale consistant à confier à un ou plusieurs organes internationaux existants le soin de procéder au constat qui déclenche tout processus de mise en oeuvre des conséquences d'un crime, à savoir, le constat qu'un crime a été ou est en train d'être commis et que la violation peut être attribuée à un ou plusieurs Etats donnés.

2. Cas de réaction "organisée" à des violations d'obligations internationales fondamentales

78. On peut trouver dans la pratique de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité des Nations Unies de bons exemples d'une réaction institutionnalisée à des violations flagrantes d'obligations internationales semblables à celles qui seraient condamnées en tant que crimes au titre de l'article 19. Nous estimons cependant nécessaire de préciser qu'en évoquant de tels cas dans les paragraphes suivants et les notes, nous ne nous prononcerons pas sur le bien-fondé des réactions des Nations Unies dans chaque cas particulier, d'une part, ni sur la qualification juridique précise du cas considéré au regard de la responsabilité des Etats, d'autre part.

---

Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses to Violations of Obligations erga omnes?" dans The Future of International Law Enforcement. New Scenarios - New Law? Delbruck (ed.), Berlin, 1992, p. 125 et suiv.; P. Picone, "Nazione Unite e Obblighi 'erga omnes'" dans La Comunità Internazionale, 1993, p. 709 et suiv.; C. Annaker, "The Legal Regime of erga omnes Obligations in International Law", op. cit., en particulier p. 156 et suiv.

79. Si l'on pense tout d'abord à la réaction de l'Assemblée générale dans des cas qui relèveraient de l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 19, on se rappellera les nombreuses résolutions par lesquelles, au cours des années 60 et 70, cet organe a condamné sévèrement la politique agressive menée par certains Etats coloniaux ou racistes - comme le Portugal, l'Afrique du Sud ou le régime minoritaire de Rhodésie du Sud - à l'égard de populations dépendantes ou d'Etats voisins sur le continent africain 27/. On peut aussi mentionner - là encore sans prendre position quant au fond - plusieurs résolutions par lesquelles l'Assemblée générale a condamné les attaques armées lancées par Israël contre le territoire libanais ou qualifié explicitement d'"agressive" la politique menée par cet Etat dans les territoires occupés à partir de 1967 28/. Entre autres actes d'agression notables qui ont donné lieu à des condamnations vigoureuses de la part de l'Assemblée, on peut citer les exemples de l'attaque armée d'Israël contre la centrale nucléaire

---

27/ Voir par exemple le préambule de la résolution 3113 (XXVIII) dans lequel l'Assemblée générale condamnait "les actes réitérés d'agression commis par les forces armées du Portugal contre des Etats africains indépendants, qui constituent une violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de ces Etats" et jugé que ces activités "perturbent gravement la paix et la sécurité internationales"; voir également dans ce sens les résolutions 2707 (XXV) et 2795 (XXVI) de l'Assemblée générale. Cette dernière fait des constatations du même ordre dans ses résolutions 31/154 A et 32/116 à propos des attaques armées lancées par le régime sud-rhodésien contre les territoires du Botswana, du Mozambique et de la Zambie. Pour ce qui est de l'Afrique du Sud, l'Assemblée générale a condamné dans une série impressionnante de résolutions ce qu'elle qualifiait d'actes d'agression perpétrés par le gouvernement de ce pays à partir du territoire non indépendant de la Namibie contre l'Angola, le Botswana, le Lesotho et la Zambie : voir entre autres les résolutions 31/146, 32/9 D, 33/182 A, 33/206, 38/36 A, 38/17, 39/50 A, 40/25, 40/97 A, 41/39 A et 42/14 A.

28/ L'Assemblée générale a utilisé des termes particulièrement explicites dans sa résolution 38/17, dans laquelle elle "condamne énergiquement le massacre de Palestiniens et d'autres civils à Beyrouth et l'agression israélienne contre le Liban, qui met en danger la stabilité, la paix et la sécurité dans la région", dans sa résolution 37/123 A dans laquelle elle déclarait que "la décision prise par Israël le 14 décembre 1981 d'imposer ses lois, sa juridiction et son administration au territoire syrien occupé des hauteurs du Golan constitue un acte d'agression aux termes des dispositions de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies et de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale" et que "la politique et les pratiques israéliennes d'annexion ou visant à l'annexion des territoires palestiniens et autres territoires arabes occupés ... sont contraires aux principes du droit international et aux résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies". Pour ce qui est de la question libanaise, voir aussi les résolutions 35/207, ES-7/5, 37/43 et 40/25. Pour d'autres condamnations de la politique prétendument illégale et agressive d'Israël dans les territoires occupés, voir entre autres les résolutions 38/180 A, 39/146 B, 40/168 B, 41/162 B, 42/209 C, 43/54 B, 44/40 B et 45/83 B.

iraquienne "Osiraq" 29/, du bombardement de Tripoli et de Benghazi par les Etats-Unis 30/, et de l'intervention de l'URSS en Afghanistan 31/. Plus récemment, l'Assemblée a condamné énergiquement les violations continues de l'intégrité territoriale et de la souveraineté de la Bosnie-Herzégovine et demandé qu'il soit mis fin immédiatement à ces actes "agressifs et hostiles" 32/.

80. L'Assemblée générale a aussi réagi dans un certain nombre de situations qui relèveraient de l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 19 concernant l'occupation et la domination coloniales entretenues en violation du principe de l'autodétermination. Au niveau général, l'Assemblée a fait valoir dans plusieurs résolutions le caractère "criminel" de telles politiques, qu'elle a qualifiées de menace potentielle à la paix et à la sécurité internationales 33/. Elle n'a pas hésité à dénoncer explicitement les Etats qu'elle jugeait responsables de telles pratiques. Il suffit de rappeler - sans se prononcer là non plus sur le fond - la "domination coloniale" exercée par le Portugal sur les territoires africains placés sous son administration 34/, la présence "illégale" de l'Afrique du Sud en Namibie 35/, le pouvoir exercé par le régime minoritaire

---

29/ Résolution 36/27, dans laquelle l'Assemblée générale "condamne énergiquement Israël pour son acte d'agression prémédité et sans précédent commis en violation de la Charte des Nations Unies et des normes de conduite internationale, qui constitue un élément nouveau et dangereux intensifiant la menace contre la paix et la sécurité internationales".

30/ Voir la résolution 41/48.

31/ Voir la résolution ES-6/2 (1980).

32/ Voir par exemple la résolution 47/121.

33/ Comparer la série de résolutions consacrées à la question de l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, notamment les résolutions 2189 (XXI), 2326 (XXII), 2465 (XXIII), 2548 (XXIV), 2621 (XXV), 2708 (XXV), 2878 (XXVI), 2908 (XXVII), 3163 (XXVIII), 3328 (XXIX), 3481 (XXX), 31/143, 32/42, 33/44, 34/93, 35/118 et 35/119.

34/ Voir par exemple le paragraphe 4 de la résolution 2270 (XXII), dans laquelle l'Assemblée générale "condamne énergiquement la guerre coloniale menée par le Gouvernement portugais contre les peuples pacifiques des territoires sous sa domination, guerre qui constitue un crime contre l'humanité et une menace grave à la paix et à la sécurité internationales". Voir dans le même ordre d'idées les résolutions 2107 (XX), 2395 (XXIII), 2707 (XXV), 2795 (XXVI) et 3113 (XXVIII).

35/ Voir entre autres les résolutions 2074 (XX), 2145 (XXI), 2325 (XXII), 2403 (XXIII), 2517 (XXIV), 2678 (XXV), 2871 (XXVI), 3031 (XXVII), 3111 (XXVIII), 3295 (XXIX) et également les résolutions citées ci-dessus, note 27.

de Rhodésie du Sud 36/, et la politique d'Israël dans les territoires palestiniens occupés 37/.

81. Quant au type de crime visé à l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 19, à savoir une "violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain", la condamnation réitérée par l'Assemblée du régime raciste d'Afrique du Sud et l'appel lancé par l'Assemblée au Conseil de sécurité pour qu'il adopte des mesures conformément au Chapitre VII de la Charte en donnent des exemples bien connus 38/. Plus récemment, l'Assemblée a aussi réagi aux violations massives des droits de l'homme relevant de la notion de génocide : répression des minorités kurde et chiite en territoire iraquien, "purification ethnique" et autres vexations et actes de violence massifs systématiques en Bosnie-Herzégovine 39/.

82. On peut aussi trouver naturellement dans la pratique du Conseil de sécurité des Nations Unies des exemples de réaction "institutionnelle" à des situations qui relèveraient de la catégorie des crimes internationaux. Rappelons, à propos de l'agression, les deux précédents que constituent la guerre de Corée et la guerre du Golfe. Dans l'un et l'autre cas, le Conseil de sécurité a réagi si énergiquement - après avoir constaté une rupture de la paix internationale - qu'il a recommandé ou autorisé que les Etats Membres recourent à la force armée 40/. Sans aller jusqu'à cette extrémité, il a condamné fermement des cas d'agression dans d'autres situations dont plusieurs ont déjà été évoquées quand il a été question de la réaction de l'Assemblée 41/. Plus récemment, le Conseil de sécurité a estimé que

---

36/ Voir entre autres les résolutions 2022 (XX), 2151 (XXI), 2383 (XXIII), 2508 (XXIV), 2652 (XXV), 2946 (XXVII), 3115 (XXVIII), 3116 (XXVIII), 3297 (XXIX), 3298 (XXIX) et 3396 (XXX).

37/ Voir par exemple les résolutions 3414 (XXX), 31/61, 32/20, 33/29, 34/70, ES-7/2, 35/35 A, 35/169 A, 36/266 A, 37/86 E, 37/123 F, 38/17, 38/180 D, 39/146 A, 40/25, 40/168 A, 41/101, 41/162 A, 42/95, 42/209 B, 43/54 A, 44/40 A, 45/83 A et 46/82.

38/ Voir entre autres les résolutions 2202 A (XXI), 2307 (XXII), 2369 (XXIII), 2506 B (XXIV), 2671 F (XXV), 2775 F (XXVI), 2923 E (XXVII), 3151 G (XXVIII), 3324 E (XXIX), 31/6 I, 32/105 K, 33/24, 38/11 et 41/35 A.

39/ Voir respectivement la résolution 46/136 du 17 décembre 1991 et les résolutions 47/147 du 18 décembre 1992 et 48/88 du 20 décembre 1993.

40/ Pour l'affaire de Corée, voir en particulier les résolutions 82 (1950), 83 (1950), 84 (1950); pour la guerre du Golfe, voir en particulier les résolutions 660 (1990) et 678 (1990).

41/ Plus précisément, le Conseil de sécurité a condamné dans plusieurs résolutions les agressions perpétrées par les puissances racistes ou coloniales sur le continent africain contre l'intégrité territoriale d'Etats indépendants voisins. Voir les résolutions 268 (1969), 275 (1969), 289 (1970), 290 (1970), 273 (1969), 294 (1971), 302 (1971) et 321 (1972) pour les attaques armées dirigées par le Portugal contre la Zambie, la Guinée et le Sénégal;

les actes continus d'agression de l'armée serbe contre le territoire de la Bosnie-Herzégovine risquaient de constituer une menace grave pour la paix et la sécurité internationales; dans cet esprit, il a imposé une série de mesures coercitives contre le Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) en raison de l'aide qu'il apporte aux unités serbes irrégulières 42/.

83. A l'instar de l'Assemblée générale, le Conseil a condamné vivement les pratiques coloniales et répressives qui violaient le principe de l'autodétermination. Dans certains cas, il a aussi adopté des mesures au titre du Chapitre VII de la Charte. On se rappellera la politique menée par le Portugal dans ses territoires d'outre-mer, l'occupation illégale de la Namibie par l'Afrique du Sud et le régime minoritaire de Rhodésie du Sud 43/.

84. Le Conseil a réagi de la même manière à des violations massives des droits de l'homme. Il faut noter à cet égard les résolutions condamnant la politique d'apartheid du Gouvernement sud-africain 44/, et celle apparentée au

---

les résolutions 326 (1973), 328 (1973), 424 (1978), 455 (1979), 403 (1977), 411 (1977) pour des actes similaires perpétrés par le régime raciste minoritaire de Rhodésie du Sud contre la Zambie, le Botswana et le Mozambique; les résolutions 300 (1971), 466 (1980), 403 (1977), 406 (1977), 387 (1976), 428 (1978), 447 (1979), 454 (1979), 475 (1980), 545 (1983), 546 (1984), 567 (1985), 571 (1985), 574 (1985), 577 (1985), 602 (1987), 527 (1982) et 580 (1985) pour ce qui est des agressions répétées lancées par l'Afrique du Sud à partir du territoire non-indépendant de la Namibie contre la Zambie, le Botswana, l'Angola et le Lesotho. Pour d'autres exemples, on peut mentionner la résolution 487 (1981), par laquelle le Conseil déplorait l'attaque israélienne contre la centrale nucléaire iraquienne et les résolutions 573 (1985) et 611 (1988) par lesquelles il condamnait Israël pour des actes d'agression perpétrés contre l'intégrité territoriale de la Tunisie.

42/ Voir en particulier les résolutions 752 (1992), 757 (1992), 787 (1992), 819 (1993) et 829 (1993).

43/ Voir pour la question du Portugal, les résolutions 180 (1963), 183 (1963), 218 (1965), 312 (1972) et 322 (1972); pour la question de la Namibie, les résolutions 264 (1969), 269 (1969), 276 (1970), 283 (1970), 301 (1971), 310 (1972), 366 (1974), 385 (1976), 439 (1978), 539 (1983) et 566 (1985); et pour la question de la Rhodésie du Sud, les résolutions 216 (1965), 217 (1965), 221 (1966), 232 (1966), 253 (1968), 277 (1970), 388 (1976) et 409 (1977).

44/ La résolution 473 (1980), dans laquelle le Conseil a déclaré que "la politique d'apartheid est un crime contre la conscience et la dignité de l'humanité et est incompatible avec les droits de l'homme et sa dignité, la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme, et porte gravement atteinte à la paix et à la sécurité internationales" est explicite à cet égard; voir également entre autres les résolutions 181 (1963), 182 (1963), 190 (1964), 191 (1964), 417 (1977), 418 (1977), 554 (1984), 556 (1984), 569 (1985) et 591 (1986).

génocide menée au Kurdistan iraquien ou à la "purification ethnique" pratiquée sur le territoire de l'ex-Yougoslavie 45/.

3. Options envisageables pour un constat "organisé" de l'existence/l'attribution d'un crime international

85. Pour en revenir à notre problème et aux solutions possibles envisagées au paragraphe 77 ci-dessus, il ne semble pas que la première option indiquée à l'alinéa i) soit réalisable. Bien qu'un tel degré d'institutionnalisation de la réaction d'une "communauté internationale organisée" aux crimes puisse être théoriquement souhaitable, et puisse occasionnellement se concrétiser dans tel ou tel domaine bien délimité, cela supposerait une extension considérable du système interétatique qui a fort peu de chances de se produire dans un avenir proche.

86. En revanche, l'autre option envisagée à l'alinéa ii) mérite, à notre avis, d'être sérieusement prise en considération. Bien qu'elle suppose aussi un degré relativement élevé de développement progressif, elle nous semble beaucoup moins problématique. Des idées allant dans le même sens se sont dégagées plus ou moins explicitement du débat qui a eu lieu à la dernière session.

87. Ce débat fait bien ressortir, en particulier, que le problème le plus critique à régler en ce qui concerne l'application de toute règle que la Commission pourrait adopter (de lege lata ou de lege ferenda) au titre des conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes, touche au constat de l'existence d'un tel fait illicite et à son attribution à un ou plusieurs Etats. Il est évident que le problème se pose pour tout acte internationalement illicite, quel que soit son degré de gravité; il acquiert une acuité particulière si la violation - ne serait-ce qu'un simple délit - porte atteinte à plusieurs Etats. Mais la gravité exceptionnelle des crimes et le fait qu'ils concernent tous les Etats, qui sont ainsi lésés, exige impérativement de la part d'un organe international une forme ou une autre de constat collectif pour que les conséquences d'un crime puissent être mises en oeuvre, c'est-à-dire le constat de l'existence d'une violation et son attribution. Plusieurs solutions pourraient être théoriquement envisagées à la lumière des fonctions spécifiques des organes internationaux disponibles.

---

45/ Pour le cas kurde, voir la résolution 688 (1991); pour les violations flagrantes des droits de l'homme en ex-Yougoslavie, voir, outre les résolutions mentionnées dans la note ci-dessus, les résolutions 770 (1992) et 771 (1992). Pour les mesures prises par le Conseil de sécurité dans les affaires de violations flagrantes des droits de l'homme, voir entre autres G. Gaja, "Genocidio dei Kurdi e dominio riservato" dans Rivista di Diritto Internazionale, 1991, p. 95 et suiv.; P. Malanczuk, "The Kurdish Crisis and Allied Intervention in the Aftermath of the Second Gulf War" dans European Journal of International Law, 1991, p. 114 et suiv.; P. Alston, "The Security Council and Human Rights: Lessons to be Learned from the Iraq-Kuwait Crisis and its Aftermath" dans Australian Yearbook of International Law, 1992, p. 107 et suiv.; et B.G. Ramcharan, "The Security Council: Maturing of International Protection of Human Rights" dans The Review, 1992, p. 24 et suiv.

i) Constat émanant d'un seul organe exclusivement : CIJ, Assemblée générale ou Conseil de sécurité ?

88. A première vue, le caractère essentiellement judiciaire du constat en question devrait dicter la solution à retenir. On serait ainsi conduit à tirer la conclusion évidente que, bien que la mise en oeuvre des conséquences demeurerait - comme dans le cas des délits - du ressort des Etats, le constat de l'existence et l'attribution de la violation devraient relever de l'instance judiciaire la plus représentative et faisant le plus autorité qui existe actuellement, à savoir la Cour internationale de Justice (CIJ). La CIJ est le seul organe permanent existant qui possède, en principe, la compétence et les moyens techniques nécessaires pour constater l'existence d'un fait internationalement illicite et se prononcer sur son attribution et sur ses conséquences 46/.

89. Une telle solution, qui de toute évidence suppose l'acceptation (dans la future convention sur la responsabilité des Etats) de la compétence obligatoire de la CIJ, se heurterait à au moins deux obstacles de taille. Tout d'abord, on ne trouve pas, au côté d'un organe strictement judiciaire comme la CIJ, d'institution internationale exerçant les fonctions de procureur. La Cour elle-même ne serait pas en mesure de "filtrer" ou "sélectionner", pour ainsi dire, les allégations portées contre des Etats prétendument criminels. Ensuite, une fois la CIJ dotée de la compétence obligatoire indispensable, il serait difficile, ne serait-ce que pour l'objectif limité du constat en question, de confiner ce lien juridictionnel général au domaine des faits internationalement illicites, qualifiés de crimes, dont on peut souhaiter qu'ils se produisent rarement. Tout Etat pourrait, en alléguant qu'un autre Etat a commis ou est en train de commettre un crime, traduire cet Etat devant la Cour, laquelle serait amenée à constater l'existence d'un simple délit.

90. Une autre option que l'on pourrait théoriquement concevoir consisterait à confier, par le biais de la future convention, le soin de procéder au constat en question à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité des Nations Unies.

91. L'Assemblée générale semblerait convenir tout particulièrement pour plusieurs raisons. Comparée au Conseil de sécurité en particulier, elle est généralement considérée comme plus "démocratique". De plus, la quasi-universalité de l'Organisation fait que l'Assemblée générale est le porte-parole le plus "représentatif" non seulement de ce qu'il est convenu d'appeler la "communauté internationale organisée", mais aussi de la communauté internationale elle-même. L'Assemblée générale apparaît donc plus qualifiée que tout autre organe international existant pour en quelque sorte personnifier cette "communauté internationale dans son ensemble" qui, au regard de l'article 19, est à la base de la décision de qualifier de crimes internationaux certains types de faits internationalement illicites et pour appliquer concrètement en fonction des circonstances les définitions générales

---

46/ Voir les considérations dont nous avons fait état dans le cinquième rapport (A/CN.4/453/Add.3), par. 106.

des crimes internationaux qui émanent de cette "communauté" in abstracto, ainsi que le prévoit l'article 19 47/.

92. Une autre caractéristique de l'Assemblée générale qui la rend particulièrement apte à atteindre le but recherché tient à la très vaste étendue de sa compétence ratione materiae, qui embrasse non seulement - mais avec des pouvoirs très différents - le principal domaine de responsabilité (bien plus ciblé) du Conseil de sécurité, c'est-à-dire le maintien de la paix et de la sécurité internationales, mais aussi des domaines de coopération internationale régis par des règles dont les violations les plus graves correspondent aux trois classes de crimes internationaux envisagés, outre l'agression, au paragraphe 3 de l'article 19. Il s'agit par exemple de la coopération économique, sociale et culturelle et de règles telles que celles

---

47/ Dans la mesure où l'expression "communauté internationale dans son ensemble" coïncide avec celle de "communauté internationale" tout court, la référence susmentionnée à l'article 19 serait applicable à toute règle de droit international coutumier. Il faut toutefois noter que ce pourrait être ou non le cas selon que l'on comprend ou non l'expression "communauté internationale dans son ensemble" au sens où la Commission l'entendait en 1976. On se rappellera que la formule "communauté internationale dans son ensemble" utilisée au paragraphe 2 de l'article 19 de la première partie du projet adopté en première lecture, figurait déjà dans les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (voir entre autres R. Ago, *Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne - Introduction*, Recueil des cours de La Haye, 1971, v. III, p. 323, et J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, 1993, p. 158 et 159). La Commission explique cette formule (suite au cinquième rapport de R. Ago) au paragraphe 61 du commentaire de l'article 19 : "On n'entend nullement exiger par là une reconnaissance unanime par tous les membres de cette communauté, et attribuer ainsi à chaque Etat un inconcevable droit de veto. Ce que l'on veut assurer, c'est que le caractère de 'crime international' soit reconnu à un fait internationalement illicite donné, non pas seulement par tel ou tel groupe (même majoritaire) d'Etats, mais par toutes les composantes essentielles de la communauté internationale." (*Annuaire de la Commission du droit internationale 1976*, Vol. II, deuxième partie, p. 110.)

Naturellement, le membre de phrase "composantes essentielles de la communauté internationale" était entendu des trois grands groupements entre lesquels l'Assemblée générale semblait se partager à l'époque. Bien que sous un angle ou un autre on puisse certainement encore identifier des groupements au sein de l'Assemblée, cette division particulière paraît aujourd'hui anachronique. Il appartiendra à la Commission de reconsidérer la question lorsqu'elle reviendra sur le libellé de l'article 19. Pour l'instant, on ne peut que renvoyer simplement à la "communauté internationale".

G. Palmisano, qui cite d'autres auteurs, dont, textuellement, le passage pertinent du cinquième rapport de R. Ago, formule des considérations pertinentes sur le rôle de la "communauté internationale dans son ensemble" en tant qu'elle est appelée à qualifier des violations graves de crimes internationaux des Etats ("Les causes d'aggravation de la responsabilité...", op. cit. p. 638 et 639).

qui touchent à l'autodétermination, aux droits de l'homme, à la protection de l'environnement, sans parler du développement progressif et de la codification du droit international. L'Assemblée est donc clairement compétente pour traiter - de lege lata aussi bien que de lege ferenda - des quatre domaines dans lesquels il peut se produire des violations graves comme celles qualifiées de crimes à l'article 19.

93. Par contre, l'Assemblée générale n'a pas compétence pour faire des constats dans le domaine de la responsabilité des Etats. Elle n'a pas non plus le pouvoir de prendre des décisions ayant force obligatoire, si ce n'est dans des domaines spécifiques, par exemple aux fins des Articles 5, 6 et 17, paragraphe 2, de la Charte et pour ce qui touche à des questions de procédure. Bien que l'on puisse penser que les questions de procédure s'entendent aussi naturellement de la création d'organes subsidiaires dotés d'un mandat spécifique, chargés d'enquêter par exemple sur des faits qui pourraient être assimilés à un crime international, une simple recommandation de l'Assemblée n'aurait pas suffisamment de poids pour constituer la base d'un constat juridique susceptible de faire autorité quant à l'existence d'un crime et à son attribution. Il semblerait donc que l'Assemblée générale ne soit pas - malgré son caractère relativement plus "représentatif" - l'organe approprié pour être reconnu comme seul responsable du constat en question.

94. Si l'on passe au Conseil de sécurité, on peut considérer que le constat par le Conseil qu'un acte d'agression a été commis, dans le cadre des fonctions qui lui ont été dévolues aux termes de la Charte - encore que ce ne soit pas pour établir la responsabilité de tel ou tel Etat - fournirait la base sur laquelle fonder la mise en oeuvre par les Etats des conséquences du crime défini à l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 19. On pourrait aussi envisager de confier un rôle au Conseil en ce qui concerne les crimes visés aux alinéas b), c) et d) du paragraphe 3 de l'article 19, eu égard à la compétence du Conseil à constater, conformément à l'Article 39, les ruptures de la paix et tout particulièrement les menaces contre la paix. La pratique du Conseil révèle en effet des cas de constatations de menaces contre la paix - bien qu'il s'agisse en principe, il est vrai, des fins exclusives du Chapitre VII - dans des situations comparables à celles où il est question de crimes, aux termes des alinéas b), c) et d) du paragraphe 3 de l'article 19 et aux règles primaires écrites et non écrites qui en découlent 48/.

95. Sans préjudice, évidemment, des pouvoirs du Conseil de sécurité relatifs au maintien de la paix et de la sécurité internationales, il ne semble pas que le Conseil pourrait, non plus que l'Assemblée générale, être seul chargé de prendre la décision juridique fondamentale qui devrait déclencher la mise en oeuvre, par les Etats, des conséquences des crimes. Cette décision relève

---

48/ Voir, par exemple, la résolution 688 (1991) concernant les actes de génocide commis par le Gouvernement iraquien contre la population kurde; et les résolutions 757 (1992) et 787 (1992) concernant la situation en ex-Yougoslavie, où des violations massives des droits de l'homme ont été commises.

logiquement de l'application du droit de la responsabilité internationale plutôt que du maintien de la paix et de la sécurité internationales 49/.

96. Malgré l'interdépendance de ces deux domaines essentiels des relations interétatiques, exiger de cet organe qu'il procède seul à l'adoption de la décision fondamentale en cause serait au moins aussi hasardeux que demander à l'Assemblée de s'acquitter seule de cette même fonction. Le Conseil pourrait paraître mieux armé pour ce faire, vu la force contraignante de ses décisions, mais il serait moins bien placé que l'Assemblée en raison de sa composition limitée et de la spécificité de sa compétence ratione materiae.

97. Quoi qu'il en soit des considérations respectivement applicables à l'Assemblée et au Conseil, la difficulté principale tient, pour l'une et l'autre, au caractère politique de leur composition et de leur rôle :

---

49/ Nous avons insisté sur cette distinction en 1992 lorsque nous avons contesté l'article 4 de la deuxième partie du projet, tel qu'il avait été conçu par le précédent Rapporteur spécial qui semblait y subordonner indûment le droit de la responsabilité des Etats aux dispositions et procédures de la Charte relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Voir A/CN.4/SR.2277, p. 159 et 160 et Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément No 10 (A/47/10), par. 261 à 266.

La question est étroitement liée à la distinction qui est établie entre les pouvoirs du Conseil de sécurité au titre, respectivement, des chapitres VII et VI de la Charte, ces derniers pouvoirs étant limités à la possibilité de formuler une simple recommandation. Voir, à cet égard, outre le compte rendu analytique cité (A/CN.4/SR.2277), le compte rendu analytique de la 2267<sup>ème</sup> séance (A/CN.4/SR.2267), p. 21. de la version anglaise provisoire. Voir également B. Graefrath, "Leave to the Court ...", op. cit., p. 190 et suiv. et voir ci-après par. 136 à 138.

Certaines des complexités de la relation entre les décisions du Conseil de sécurité et le droit de la responsabilité des Etats ont été examinées, entre autres, par G. Gaja "Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial" dans Revue générale de droit international public, 1993, p. 298 et suiv.; D. Bowett, "The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures" dans European Journal of International Law, 1994, p. 89 et suiv.; et V. Gowlland-Debbas, "Security Council Enforcement Action ...", op. cit., en particulier p. 61 à 73.

Comme le Gouvernement suisse l'a noté à propos d'un problème bien connu qui se pose dans le cadre du sujet "Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité", "il ne semble pas conforme à une saine conception de la justice d'envisager que les décisions du Conseil de sécurité, organe politique s'il en est, puissent servir directement de base aux tribunaux nationaux, quand ils sont amenés à établir la culpabilité individuelle et fixer la quotité de la peine" (Treizième rapport sur le sujet "Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" par M. Doudou Thiam, Rapporteur spécial (A/CN.4/466), par. 41).

- i) Le fonctionnement des deux organes témoigne d'une grande liberté d'appréciation. Ils n'interviennent ni nécessairement ni systématiquement dans toutes les situations qui pourraient sembler requérir l'exercice de leur compétence. Ils fonctionnent, au contraire, d'une manière sélective et parfois très sélective;
- ii) Aucun des deux organes n'est tenu d'appliquer des critères uniformes dans des situations qui pourraient paraître identiques. En conséquence, des situations d'un même type et présentant un même degré de gravité peuvent être traitées différemment ou ne pas être traitées du tout;
- iii) La nature même de leurs décisions semble exclure toute obligation de leur part de motiver leurs choix (sous forme de décision, action ou inaction) du point de vue du droit international;
- iv) Le caractère discrétionnaire voire peut-être arbitraire de leurs choix est encore aggravé par le fait qu'en l'absence d'exposé des motifs juridiques, il n'est possible ni de vérifier, simultanément ou ultérieurement, la légitimité des choix effectués ni de comparer ces choix 50/.

98. Il ressort des caractéristiques exposées plus haut que ni l'intervention de l'Assemblée générale ni celle du Conseil de sécurité ne sauraient satisfaire aux exigences les plus élémentaires d'une décision juridique quant à l'existence et l'attribution d'un fait internationalement illicite, sans parler d'un crime international d'un Etat. Quels que soient les avantages qu'il faut reconnaître à la structure spécifique du système interétatique, toute attribution de la responsabilité doit présupposer, comme le montre l'histoire du droit des sociétés nationales :

---

50/ De nombreux auteurs se sont penchés sur le problème de l'absence de contrôle exercé sur les organes politiques des Nations Unies - et en particulier le Conseil de sécurité - : voir, par exemple, T. Franck, "The 'Powers of Appreciation'; Who is the Ultimate Guardian of UN Legality?" dans American Journal of International Law, 1992, p. 519; E. Sciso, "Può la Corte Internazionale di Giustizia rilevare l'invalidità di una decisione del Consiglio di Sicurezza?" dans Rivista di Diritto Internazionale, 1992, p. 932 et suiv.; G. Gaja, "Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial" dans Revue générale de droit international public, 1993, p. 314 à 317; D. Bowett, "The Impact of Security Council Decisions ...", op. cit., p. 97 et suiv.; V. Gowlland-Debbas, "The Relationship Between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the Lockerbie Case" dans American Journal of International Law, 1994, p. 643 et suiv.; M. Bedjaoui, Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité, Bruxelles, 1994, passim; et L. Condorelli, "La Corte internazionale di giustizia et gli organi politici delle Nazioni Unite" dans Rivista di Diritto Internazionale, 1994, p. 897 et suiv. Voir également les ouvrages consacrés à l'affaire Lockerbie, cités plus haut dans la note 9.

- i) l'assujettissement à la légalité, au plan de la procédure comme au plan du fond;
- ii) la continuité, la systématisation et l'impartialité - ou non-sélectivité - à l'égard des violations de la loi 51/.

99. Dans notre cinquième rapport, nous avons aussi examiné succinctement si la pratique récente ne pourrait pas dénoter une évolution de la portée de la compétence du Conseil en ce qui concerne précisément la "réaction organisée" à certains types d'infractions internationales particulièrement graves. Mais cette pratique ne pourrait être considérée comme ayant doté le Conseil d'une compétence dans le domaine de la responsabilité des Etats au regard des crimes, que s'il pouvait être établi de façon convaincante qu'il s'agit d'une pratique "juridiquement décisive". A notre sens, il serait, en tout état de cause, extrêmement douteux qu'une telle conclusion puisse être dégagée de lege lata 52/; et il ne semble pas qu'une solution de ce type serait appropriée du point de vue du développement progressif du droit de l'organisation international 53/.

ii) Association des rôles politique et judiciaire

100. Les caractéristiques de la CIJ, de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, examinées dans les paragraphes qui précèdent, semblent ainsi indiquer qu'aucun de ces organes ne saurait dûment s'acquitter seul, à titre individuel, de la délicate fonction consistant à constater l'existence d'un crime international de l'Etat et à en déterminer l'attribution en tant que conditions préalables de la mise en oeuvre des conséquences envisagées dans les articles pertinents du projet sur la responsabilité des Etats. Aussi faut-il concevoir une solution différente : et cette solution semble être dictée par les caractéristiques respectives des trois principaux organes des Nations Unies.

101. D'une part, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité sont des organes trop exclusivement politiques pour se voir confier une fonction aussi éminemment juridique que celle du constat de l'existence d'un crime international et de son attribution. D'autre part, la Cour internationale de Justice, bien qu'elle soit dotée de la capacité juridique nécessaire, ne possède pas la non moins indispensable compétence spécifique; et il serait inopportun, comme nous l'avons expliqué, de lui conférer une compétence directe absolue au regard des crimes, qui se transformerait inéluctablement en une compétence obligatoire généralisée peu souhaitable au regard également des délits. La seule solution semble résider dans une association de l'élément politique à l'élément judiciaire de manière à éviter les inconvénients, et d'une décision exclusivement politique et d'une décision exclusivement judiciaire. Nous songeons à une appréciation politique, par l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité, de l'allégation formulée par l'Etat

---

51/ Cinquième rapport (A/CN.4/453/Add.3), par. 103.

52/ Ibid., par. 104 et 105.

53/ Ibid., sect. 3, par. 149 et suiv.; et par. 135 à 137.

(ou les Etats) accusateur(s), appréciation visant à déterminer si cette allégation est suffisamment grave pour justifier les vives préoccupations de la communauté internationale; une telle déclaration politique ouvrirait alors la voie à une éventuelle intervention de la Cour internationale de Justice.

102. Le rôle de l'organe politique devrait être d'adopter une résolution à une majorité qualifiée. Pour l'Assemblée générale, nous songeons à une majorité des deux tiers des membres présents et votants. Pour le Conseil de sécurité, deux possibilités pourraient en principe être envisagées. La première possibilité théorique consisterait à exiger une simple majorité des deux tiers, sans autre condition. Une telle solution remettrait en cause le principe de l'unanimité des membres permanents et ne pourrait être envisagée que dans le cadre d'une révision de la Charte. La deuxième possibilité consisterait à prévoir que, conformément au principe énoncé à l'Article 27 de la Charte, "une partie à un différend s'abstient de voter". Cette solution de rechange paraît équitable et réaliste.

103. La nature de la décision que la CIJ est appelée à rendre variera selon la solution retenue, les solutions envisageables ne présentant pas toutes le même attrait juridique. Une possibilité consisterait à faire intervenir l'organe judiciaire en sa qualité d'organe consultatif. Tout Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies partie à la convention sur la responsabilité des Etats, qui ferait valoir qu'un crime a été ou est en train d'être commis, serait fondé à saisir l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité. L'un ou l'autre de ces organes politiques débattrait la question et - au cas où il constaterait que l'allégation formulée par l'Etat (ou les Etats) accusateur(s) est suffisamment grave pour justifier l'intervention de la communauté internationale - déciderait de saisir la CIJ pour avis consultatif. Une décision négative de la Cour aurait pour effet d'enterrer l'affaire (sans préjudice, évidemment, des questions relatives à l'existence, l'attribution ou les conséquences d'un délit). Une décision positive de la Cour, acceptée par l'organe requérant, autoriserait tout Etat partie à la convention sur la responsabilité des Etats à mettre en oeuvre les dispositions relatives aux conséquences juridiques d'un crime, exposées dans la deuxième partie du projet.

104. Une autre possibilité consisterait à faire intervenir l'organe judiciaire en sa qualité d'organe compétent en matière contentieuse. Le débat de l'Assemblée ou du Conseil, auquel une allégation de crime donnerait lieu, ne s'achèverait pas par la formulation d'une demande d'avis consultatif de la CIJ mais par l'adoption d'une résolution constatant que l'allégation mérite d'être examinée sérieusement par la communauté internationale. L'adoption d'une telle résolution par l'un ou l'autre des deux organes politiques à une majorité qualifiée - au sens indiqué - permettrait, en vertu de la convention sur la responsabilité des Etats, à tout Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies partie à cette convention (y compris le "criminel présumé") de saisir la CIJ pour qu'elle se prononce sur l'existence d'un crime et son attribution. En d'autres termes, la résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité créerait, en vertu de la convention sur la responsabilité des Etats, entre les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies parties à cette convention, le "lien juridictionnel" nécessaire pour que la CIJ ait compétence obligatoire.

105. Plusieurs raisons semblent militer en faveur de la deuxième solution.

106. Premièrement, la gravité d'une allégation de crime et la gravité des éventuelles conséquences de celui-ci donnent à penser qu'il ne serait pas opportun de recourir, aux fins de la décision fondamentale en cause, à un avis consultatif.

107. Pour autant qu'il faille considérer comme essentiellement équivalentes, du point de vue de leur autorité, les décisions de la Cour, qu'elles soient qualifiées d'avis consultatifs ou d'arrêts, il existe entre elles de notables différences 54/. L'une d'elles réside dans l'importance relative attachée aux questions de fait dans l'ensemble des avis consultatifs, par opposition aux affaires contentieuses 55/. Une autre différence, plus importante, tient au fait que si la décision de la Cour, dans une affaire contentieuse, règle normalement la ou les questions au sens qu'elle statue sur le fond d'un différend dans son intégralité - faisant ainsi fonction, en quelque sorte, de prononcé décisif sur la ou les questions en jeu - la décision de la Cour dans une affaire consultative est normalement censée donner des orientations à propos d'une question, pour que la personne à qui ces orientations s'adressent puisse en définitive prendre les mesures qui s'imposent 56/. Une différence supplémentaire s'explique par le fait qu'en règle générale, la procédure consultative n'entraîne pas de procédure contentieuse en bonne et due forme entre les Etats en litige.

---

54/ Voir P. Benvenuti, L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte Internazionale di Giustizia, Milan, 1985, passim.

55/ La Cour permanente de Justice internationale était d'avis que, dans le cas d'une procédure consultative, il ne lui était pas interdit d'examiner des questions de fait. Elle a toutefois noté en même temps que "dans des circonstances ordinaires, il serait certainement utile que les faits sur lesquels l'avis de la Cour est demandé fussent constants : le soin de les déterminer ne devrait pas être laissé à la Cour elle-même (affaire du Statut de la Carélie orientale, CPJI, série B, No 5, p. 28 et suiv.). La CIJ a confirmé cette position dans l'affaire du Sahara occidental, Recueil CIJ, 1975, p. 28 et suiv. L'opinion selon laquelle les questions de fait n'entrent, en principe, pas dans le cadre de la fonction consultative de la CIJ, a été exprimée par F. Vallat, "The Competence of the United Nations General Assembly", Recueil des cours de La Haye, 1959, II, p. 216 et G. Morelli, "Controversia internazionale, questione, processo" dans Rivista di Diritto Internazionale, 1977, p. 13.

56/ Comme la Cour l'a dit dans son avis consultatif sur l'interprétation des traités de paix, "l'avis est donné par la Cour non aux Etats, mais à l'organe habilité pour le lui demander ..." pour [l'] éclairer dans [son] action propre" (Recueil CIJ, 1950, p. 71).

4. La décision de la CIJ sur l'existence/l'attribution, condition préalable de la mise en oeuvre par les Etats des conséquences d'un crime international

108. A la lumière de ces considérations, nous serions enclins à estimer que la décision judiciaire constatant l'existence d'un crime international et en attribuant la responsabilité devrait être rendue à l'issue d'une procédure contentieuse devant la CIJ, qui serait engagée par l'un quelconque des Etats lésés après que l'organe politique aurait adopté sa résolution et qui offrirait aux accusateurs et aux accusés la possibilité de confronter minutieusement leurs points de vue dans le cadre d'une procédure contradictoire complète et directe.

109. Une raison supplémentaire et, à notre sens, déterminante de faire d'une décision de la Cour une condition préalable de la mise en oeuvre, par les Etats, des éventuelles conséquences juridiques d'un crime international, procède des caractéristiques de la procédure de règlement des différends postérieure à l'adoption de contre-mesures, qui sera probablement envisagée dans la troisième partie, dans le cas de crimes. Vu le degré élevé de gravité des crimes, nous envisageons de proposer, pour la disposition pertinente de la troisième partie, non pas simplement la conciliation ou l'arbitrage (comme nous l'avons fait pour les délits), mais une compétence obligatoire directe de la CIJ à l'égard de tous les différends découlant de la mise en oeuvre des conséquences juridiques d'un crime (à savoir, les différends relatifs à un crime, postérieurs à l'adoption de contre-mesures). Vu, en outre, que dans nos présentes propositions, nous envisageons de faire d'une décision préliminaire de la CIJ quant à l'existence/l'attribution d'un crime une condition préalable de la mise en oeuvre licite des éventuelles conséquences de celui-ci, cette décision ne saurait consister en un simple avis consultatif. Etant donné que la Cour pourrait être appelée (en vertu des dispositions pertinentes de la troisième partie) à se prononcer par voie de décision judiciaire durant la phase postérieure à l'adoption de contre-mesures, il serait pour le moins étrange que la Cour se trouve, dans cette phase, dans une situation où elle serait contrainte soit de confirmer passivement son avis consultatif antérieur, soit d'infirmier cet avis dans ladite décision.

110. La disposition pertinente apparaît au paragraphe 2 de l'article 19, qui figure dans l'additif 1 au présent document.

111. Cela étant, il ne faudrait pas perdre de vue que les effets que la future convention attribuera ainsi aux résolutions de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité et aux décisions de la Cour devront être sans préjudice des fonctions exercées par le Conseil de sécurité en vertu de la Charte et des obligations que celle-ci assigne aux Etats Membres. L'application de l'Article 51 de la Charte ne devrait pas non plus s'en trouver faussée.

112. Les problèmes envisagés dans le paragraphe qui précède sont pris en considération dans le projet d'article 20 qui figure dans l'additif 1 au présent document.

## 5. Autres questions

### i) Intervention éventuelle de la CIJ en vertu d'instruments autres que la future convention sur la responsabilité des Etats

113. La disposition en vertu de laquelle la CIJ aurait compétence obligatoire (parmi les Etats parties à la Convention) pour se prononcer sur l'existence et l'attribution d'un crime une fois que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité aurait adopté une résolution dans le sens indiqué plus haut au paragraphe 102, n'exclurait pas, selon nous, la possibilité que la compétence obligatoire de la CIJ aux mêmes fins puisse être établie par une autre voie. Cette compétence pourrait en fait découler, par exemple, d'un instrument multilatéral conclu entre les Etats Membres parties et qualifiant tel ou tel fait illicite de crime international d'un Etat. Entrent, par exemple, dans cette catégorie les Conventions sur le génocide (1948), la discrimination raciale (1966), l'apartheid (1973), la discrimination à l'égard des femmes (1979), et la torture (1984). La compétence obligatoire de la Cour (à savoir, une compétence impliquant la possibilité d'application unilatérale) est envisagée dans les Conventions sur le génocide (art. IX), la discrimination raciale (art. 22), la discrimination à l'égard des femmes (art. 29), et la torture (art. 30). La Convention sur l'apartheid (art. 12) est moins claire. De plus, la compétence de la CIJ pourrait également découler, encore que cette hypothèse soit moins plausible, d'un instrument bilatéral de règlement des différends envisageant la compétence obligatoire de la CIJ dans des termes tels que chaque partie pourrait saisir la Cour en faisant valoir que l'autre partie a commis ou est en train de commettre un crime international d'Etat. Trois questions interdépendantes se poseraient si de tels "liens juridictionnels" étaient mis à profit :

- i) Quid juris, aux fins de la convention sur la responsabilité des Etats, dès lors qu'un ou des Etats se prévaudraient d'un lien juridictionnel découlant, par exemple, de l'une des conventions multilatérales susmentionnées, en vue de traduire en justice l'auteur présumé d'une infraction ?
- ii) L'Etat ou les Etats requérants devraient-ils être tenus, aux fins de la convention sur la responsabilité des Etats, de se conformer à l'exigence d'un recours préalable (concluant) à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité ? et
- iii) Quelle serait, après l'adoption d'une telle initiative judiciaire en dehors du cadre de la convention sur la responsabilité des Etats, la situation des Etats "tiers" parties à ladite convention ?

114. A la première question il convient de répondre, à notre sens, que si la convention sur la responsabilité des Etats devait disposer, comme cela a été proposé, que le constat par la CIJ d'un crime international remplit la condition nécessaire à la mise en oeuvre par tous les Etats lésés des conséquences de ce crime, toute décision de la CIJ à cet effet devrait être considérée comme remplissant cette condition, quel que soit le fondement juridique de la compétence de la Cour. Le fait qu'en vertu de la convention sur la responsabilité des Etats le pouvoir qu'aurait la CIJ de trancher

la question de l'existence/l'attribution d'un crime international serait subordonné à l'adoption préalable d'une résolution politique de l'ONU ne devrait restreindre en aucune manière la faculté qu'a la CIJ de s'acquitter valablement de cette fonction en vertu des titres de compétence que lui confère l'Article 36 de son Statut, en dehors de la convention sur la responsabilité des Etats. Par voie de conséquence logique, il convient de répondre à la deuxième question qu'au cas où la CIJ serait saisie en vertu d'un lien juridictionnel qui aurait pris naissance dans un instrument autre que la convention sur la responsabilité des Etats, il serait superflu de passer par la phase politique préliminaire de recours à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité. L'exigence d'une résolution de l'Assemblée ou du Conseil est destinée - comme nous l'avons expliqué plus haut au paragraphe 89 - à empêcher que la disposition de la convention sur la responsabilité des Etats relative au rôle de la Cour en matière de crimes internationaux n'ait pour effet d'étendre sa compétence obligatoire à des questions autres que l'existence/l'attribution d'un crime international (par exemple, l'existence/l'attribution et les conséquences d'un délit). A l'évidence, une fois que la Cour serait dotée d'une compétence obligatoire sur la base d'un instrument autre que la convention sur la responsabilité des Etats, cette exigence perdrait sa raison d'être.

115. Pour en venir à la troisième question formulée plus haut au paragraphe 113, il nous paraît opportun que le constat, par la CIJ, d'un crime international soit considéré comme remplissant la condition nécessaire à la mise en oeuvre ab omnibus tertiis des conséquences particulières des crimes, quelle que soit la source de la compétence de la CIJ pour connaître de la question de l'existence/l'attribution. Tous les Etats Membres parties à la convention sur la responsabilité des Etats seraient ainsi en droit de se prévaloir d'une décision de la CIJ fondée sur un lien juridictionnel étranger à ladite convention et découlant, par exemple, de la Convention sur le génocide, de la Convention sur la torture ou de la Convention sur la discrimination raciale. Toutefois, l'extension à omnes tertios ne vaudrait évidemment que pour la partie de la décision de la CIJ traitant de l'existence/l'attribution d'un crime international. Elle ne vaudrait pas pour des parties de cette décision qui ne concerneraient que l'Etat ou les Etats ayant saisi la Cour en vertu d'un lien juridictionnel étranger à la convention sur la responsabilité des Etats. L'application de toute partie de la décision de la Cour relative soit à l'existence/l'attribution ou aux conséquences d'un simple délit éventuel, soit aux conséquences du crime lui-même serait limitée aux parties initiales à la procédure. En d'autres termes, seul l'Etat ou les Etats demandeurs initiaux, conjointement avec l'Etat ou les Etats présumément fautifs défendeurs seraient soumis, conformément à l'Article 59 du Statut, aux parties de la décision de la CIJ autres que celle relative à l'existence/l'attribution d'un crime international.

116. Un problème pourrait évidemment se poser en ce qui concerne la situation des Etats "tiers" dans toute procédure engagée devant la CIJ par un ou plusieurs Etats en vertu d'un lien juridictionnel ayant pris naissance dans un instrument autre que la convention sur la responsabilité des Etats. En vertu de cette convention, comme nous l'avons expliqué, tout Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies partie à ladite convention serait, une fois que l'un ou l'autre des deux organes politiques aurait adopté une résolution, en droit d'engager une procédure devant la Cour et d'y être partie. En tant

qu'Etats "tiers" à l'égard de l'affaire portée devant la CIJ en vertu d'un lien juridictionnel découlant d'une source autre que la convention sur la responsabilité des Etats, ces Etats ne seraient, en principe, pas en droit d'être parties à ladite procédure. Aussi cette situation devrait-elle être régie par quelque règle particulière. La solution la plus appropriée consisterait à disposer dans le projet :

- i) que dans l'hypothèse à l'examen, tout Etat "tiers" - à savoir, tout Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies partie à la convention sur la responsabilité des Etats, qui n'aurait pas saisi la CIJ en vertu d'un lien juridictionnel étranger à ladite convention - est en droit de participer pleinement, par voie de requête unilatérale, à la procédure engagée devant la Cour et relative à l'existence ou l'attribution du crime, l'Etat ou les Etats ayant saisi la CIJ étant appelés à participer à la procédure en qualité de parties et non en qualité d'intervenants au titre des Articles 62 et 63 du Statut de la CIJ; et
- ii) qu'une fois que la CIJ aura rendu une décision positive quant à l'existence et à l'attribution d'un crime, la condition préalable à la mise en oeuvre des conséquences particulières du crime sera considérée comme remplie ipso facto en ce qui concerne tout Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies partie à la convention sur la responsabilité des Etats, nonobstant l'absence d'une déclaration politique antérieure de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité.

ii) Rôles respectifs de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité, de la CIJ et des Etats (tous les Etats)

117. Le fait que selon le paragraphe 1 du projet d'article 19, tel qu'il a été proposé, les Etats accusateurs peuvent saisir soit l'Assemblée générale, soit le Conseil de sécurité, soit l'un et l'autre organes à la fois, ne semble pas soulever de difficultés. A notre sens, on se trouverait ici en présence d'un cas de compétence concurrente des deux organes. Pour que l'initiative prise par l'Etat accusateur aboutisse, il suffirait que l'un ou l'autre organe parvienne à une conclusion affirmative. Attendu, en tout état de cause, que la résolution adoptée par l'organe politique est uniquement censée ouvrir la voie à une décision de la CIJ (comme suite à l'introduction d'une requête par un ou plusieurs Etats), toute divergence entre l'Assemblée et le Conseil serait dissipée par la décision déterminante - positive ou négative - de la Cour sur l'existence et l'attribution.

118. Une formule, associant une résolution d'un organe politique (Assemblée générale ou Conseil de sécurité), une décision de la CIJ et la mise en oeuvre des conséquences juridiques d'un crime par tous les Etats en tant qu'Etats lésés est à notre avis la meilleure - ou du moins la moins mauvaise - qui puisse être proposée à ce stade du développement de la "communauté internationale" dite "organisée", en vue d'une solution civilisée du problème de la réaction à des crimes internationaux d'Etats. Le rôle de l'organe politique est ce qui correspond le mieux à une enquête préliminaire sur le degré de crédibilité qu'il convient d'accorder aux accusations formulées par des Etats prétendument lésés, sans laquelle il serait inopportun d'autoriser

la saisine de la justice. En d'autres termes, il est ce qui correspond le mieux - encore que l'analogie soit très lointaine - aux fonctions du ministère public 57/. Quant à la décision rendue par la CIJ à l'issue d'une procédure contentieuse en bonne et due forme, elle est ce qui correspond le mieux à un jugement juste et équitable pour ce qui concerne les conditions fondamentales de l'existence et de l'attribution. Le fait qu'il appartiendrait néanmoins aux Etats lésés - à tous les Etats - d'assurer ensuite, en dernier ressort, l'application des articles sur les conséquences juridiques du crime est une conséquence inéluctable de ce que les institutions du système interétatique sont, et demeurent, peu développées. La Commission ne devrait toutefois pas voir dans cet obstacle une raison de ne pas poursuivre audacieusement la politique dans laquelle elle s'est engagée en 1976, lorsqu'elle a adopté l'article 19 de la première partie.

119. Il va de soi que la participation d'un nombre - qu'il faut espérer élevé - d'Etats à la réaction à un crime pourrait donner lieu à des divergences, des controverses, voire des différends. Si de telles difficultés peuvent également surgir dans le cas de délits (dès lors que le fait illicite consiste en une violation d'une obligation erga omnes), elles risquent d'être plus graves et plus fréquentes dans le cas de crimes. La seule solution à laquelle nous puissions penser à ce stade consiste soit en un recours aux possibilités de coordination offertes par l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité ou d'autres organes internationaux qui exercent leur compétence dans le domaine pertinent, soit en un recours à d'éventuels arrangements spéciaux entre tous les Etats lésés ou groupes d'Etats lésés. Nous avons tenté de traiter ce problème complexe aux alinéas c) à g) du projet d'article 18 qui figure dans l'additif 1 du présent document.

#### D. Conclusions

##### 1. Objections actuellement élevées contre l'article 19 de la première partie

120. Le moment est venu d'examiner la solution envisagée à la lumière des objections élevées jusqu'à présent contre l'introduction, dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, de la notion de crimes internationaux d'Etats.

121. Ces objections procèdent d'un certain nombre d'arguments interdépendants qui se recoupent partiellement. Une argumentation consiste à affirmer que les Etats ne sont, de par leur nature, susceptibles ni d'engager leur

---

57/ Pour reprendre l'idée d'Alfred Zimmermann, The League of Nations and the Rule of Law, 1918-1935, Londres, 1936, le rôle de l'organe politique - qui n'est assurément ni judiciaire ni décisif - serait, d'après le projet d'article 19, de provoquer un "tollé général". La résolution - il n'est même pas question d'une recommandation de cet organe - se contenterait d'identifier l'Etat soupçonné d'un prétendu crime (comme l'Assemblée de l'ancienne Société des Nations devait le faire en cas d'agression), laissant à l'ensemble des Etats le soin de poursuivre l'affaire : l'action consécutive licite - avant toute mise en oeuvre des conséquences - consisterait à saisir la CIJ pour qu'elle se prononce sur l'existence alléguée d'un crime.

responsabilité pénale, ni d'encourir une sanction pénale, la responsabilité et la sanction pénales étant réservées aux seuls individus. Cette argumentation se fonde sur l'adage societas delinquere non potest 58/. Se rattache étroitement à cette argumentation, celle selon laquelle le système interétatique n'est doté ni d'une institution telle que le ministère public, ni d'une juridiction pénale ayant compétence obligatoire pour connaître de crimes d'Etats, à l'égard d'aucun Etat.

122. S'agissant, tout d'abord, de la première argumentation, nous avons examiné dans le cinquième rapport le poids de l'adage societas delinquere non potest dans son application aux Etats en leur qualité de parties aux relations internationales et de sujets de droit international 59/. Premièrement, il n'est pas tout à fait exact que les personnes morales sont susceptibles tout au plus - mutatis mutandis - d'engager leur responsabilité civile et d'encourir une sanction civile. Deuxièmement, les Etats ne sauraient, de toute manière, être assimilés en tous points aux personnes morales du droit interne. Dans leur personnalité internationale ils ressemblent davantage à des entités collectives de fait qu'à des personnes morales; et ils aiment s'intituler "puissances" : terme inconnu du droit et de la pratique et des sociétés privées et des subdivisions publiques des Etats, y compris les Etats membres d'Etats fédéraux 60/. Troisièmement, chose plus importante, les Etats se comportent fréquemment d'une manière telle qu'ils violent des obligations juridiques et morales si essentielles pour la paix, la survie et la prospérité d'autres Etats et peuples que leur violation est universellement considérée comme bien plus grave des points de vue matériel et moral que les délits les plus graves commis par des particuliers, des groupes ou des sociétés.

123. En ce qui concerne l'argumentation selon laquelle la responsabilité à raison de violations d'obligations internationales d'une exceptionnelle gravité ne devrait être envisagée que pour des individus, nous reconnaissons - malgré les sérieuses réserves dont des gouvernements ont récemment fait état à propos d'éléments importants du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité - le rôle qu'un tel instrument, s'il était adopté, pourrait jouer en réprimant les violations d'obligations internationales essentielles. Mais outre le fait que le projet dispose expressément que les poursuites engagées contre un individu "n'excluent pas la responsabilité ... d'un Etat" (art. 5), laissant ainsi en suspens la question de la responsabilité des Etats 61/, les crimes les plus graves commis par

---

58/ Cinquième rapport (A/CN.4/453/Add.3), par. 142 et suiv.

59/ Ibid.

60/ Ibid., par. 145.

61/ Au paragraphe 2 du commentaire de l'article 5 du projet de code, il est fait expressément référence au commentaire de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité internationale des Etats, qui exclut que la punition des individus, agents de l'Etat, puisse "épui[s]e[r] ... la poursuite de la responsabilité internationale incombant à l'Etat ..." (Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément No 10 (A/46/10), p. 278.

des individus, envisagés dans le projet de code, le sont en tant que crimes imputables à des individus exerçant les plus hautes ou de très hautes fonctions dans l'appareil de l'Etat 62/. Il s'ensuit que, dans les cas les plus importants, la procédure pénale engagée en vertu du code mettra sérieusement en cause l'Etat dans l'appareil duquel les individus accusés auront opéré. A moins que l'on puisse ajouter foi aux efforts consentis par l'appareil de l'Etat pour se dissocier des parties accusées, le crime d'un individu paraîtra souvent si étroitement lié au comportement répréhensible d'autres organes de l'Etat qu'il sera identifié comme étant un crime de l'Etat faisant l'objet d'une qualification sinon identique, du moins très voisine. Deux facteurs se conjuguent fréquemment pour rendre inéluctable une telle issue. L'un réside dans le fait que la règle violée est pour l'essentiel identique dans les deux cas, tout comme la dimension du ou des faits illicites, en d'autres termes les actions ou omissions constitutives de l'élément "objectif" ou "externe" du crime. L'autre facteur a trait à l'élément dit "interne" ou "psychologique", à savoir l'intention délibérée (dolus) 63/. A supposer même que le code devienne rapidement une réalité juridique malgré les nombreux obstacles qu'il faudrait surmonter en vue de sa ratification et de sa mise en application (qu'une cour criminelle internationale soit ou non créée), la notion de responsabilité pénale de l'individu au niveau international ne prive guère de leur raison d'être l'article 19 et les dispositions des deuxième et troisième parties qui sont indispensables à une application correcte de cet article.

124. Quoi qu'il en soit des delicta juris gentium individuels et du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il faut reconnaître que des violations d'obligations du type visé au paragraphe 3 de l'article 19 sont depuis quelque temps déjà l'objet d'une condamnation générale de la part de la communauté internationale et des instances internationales. Des exemples de faits répréhensibles ainsi condamnés ont été donnés plus haut aux paragraphes 78 à 84. Il en ressort que tous les faits illicites en cause sont généralement considérés comme : i) violant des règles erga omnes de droit international, voire de jus cogens; ii) lésant tous les Etats; iii) justifiant une exigence généralisée de cessation/réparation; et iv) justifiant éventuellement une réaction généralisée sous une forme ou une autre de la part des Etats ou des organes internationaux. Aussi serait-il peut-être extrêmement opportun que la CDI prenne des dispositions en vue d'assujettir une telle

---

62/ Voir, par exemple, le paragraphe 4 du commentaire qui figure au début du titre II du projet de code (Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément No 10 (A/46/10), p. 105.

63/ On voit en effet difficilement comment l'association des actions/omissions et de l'intention pourrait ne pas se fondre, à la fois, en un fait illicite de l'individu et de l'Etat et, probablement, un crime de l'un et l'autre. Ce n'est qu'exceptionnellement que le crime d'un individu entraîne un simple délit de la part de l'Etat.

réaction à quelque mesure de contrôle juridique spécifique dans le cadre du projet sur la responsabilité des Etats 63 bis/.

125. L'article 19, adopté en première lecture en 1976, marque un pas préliminaire dans cette direction. Un deuxième pas a été accompli avec l'adoption en première lecture de l'article 5 qui autorise tous les Etats à exiger la cessation/réparation et à recourir éventuellement à des contre-mesures.

126. Les projets d'articles 15 à 20, qui figurent dans l'additif 1 au présent document, énoncent les règles que le Rapporteur spécial juge indispensables aux fins de spécifier les conditions, modalités et limites de la réaction dite généralisée. Ces articles sont censés prévoir le contrôle juridique qui doit s'exercer à cet égard dans le cadre du droit de la responsabilité des Etats, dont la question relève légitimement 64/.

127. S'agissant de la deuxième série d'objections, à savoir le problème "institutionnel", il est évidemment incontestable que le système interétatique - comme d'ailleurs la "communauté internationale", notion assez vague ou mal définie (d'hommes, de nations, de peuples ou d'Etats) - n'est pas doté - et n'a guère de chances de l'être dans un proche avenir - d'institutions telles qu'un ministère public et une juridiction pénale (sans parler d'un mécanisme efficace de répression). Il est toutefois simpliste d'invoquer de tels arguments pour récuser l'idée de recenser un certain nombre de faits internationalement illicites de nature à appeler une condamnation judiciaire plus sévère. Le système interétatique est en fait encore très inorganisé. Mais ce reproche ne s'applique-t-il pas à tous les domaines des relations internationales et du droit international 65/ ?

128. Le système interétatique n'est pas moins inorganisé - pour rester dans le domaine de la responsabilité des Etats - à l'égard des conséquences des délits. Le processus tout entier, à commencer par la décision quant à l'existence et l'attribution d'un délit, en passant par les exigences de cessation et de réparation et le recours éventuel à des contre-mesures, est en principe - à savoir, en vertu du droit international général - du ressort des Etats. Les seules exceptions découlent d'arrangements conventionnels, malheureusement assez peu fréquents et principalement bilatéraux, conclus en vue de procédures de règlement par "tierce partie". Quelques exceptions supplémentaires résulteraient des dispositions que nous avons proposées

---

63 bis/ L'attention du lecteur est appelée une fois de plus sur les précieux écrits de M. Spinedi sur la question. Nous nous référons en particulier à son étude liminaire détaillée, parue dans le volume du Colloque de Florence cité plus haut dans la note 24, ainsi qu'à sa "Contribution à l'étude de la distinction entre crimes et délits internationaux" dans La Comunità internazionale, Quaderni No 2, 1984.

64/ Voir plus bas par. 136 à 138.

65/ Voir plus haut, note 23.

- dans notre cinquième rapport 66/ - pour les articles de la troisième partie du projet actuellement en instance au Comité de rédaction, ainsi que de notre projet d'article 12 de la deuxième partie.

129. Si l'on passe à un chapitre encore plus essentiel du droit international, on constate que le vide institutionnel est encore plus manifeste - et spectaculaire - dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Malgré la remarquable nouveauté des dispositions du Chapitre VII de la Charte, la communauté internationale ne paraît pas, après tout, être tellement "organisée" dans ce domaine. Le Conseil de sécurité n'a jusqu'à présent pas réussi à faire mettre directement à sa disposition les forces armées qui lui sont indispensables pour mener une action propre vraiment efficace. Bien que le Conseil - organe restreint qui peut difficilement être considéré comme représentant la communauté internationale tout entière - recommande ou décide d'adopter des mesures de sécurité, ces mesures sont exécutées par les Etats et, de surcroît, par certains Etats seulement. Percevoir ce fait comme exprimant l'équilibre des forces dans le système interétatique est une chose; parler d'une "organisation" de la sécurité collective, tout autre chose. Pour notre bonheur comme pour notre malheur, le maintien de la paix et de la sécurité internationales dépend des grandes puissances, tout comme il y a un siècle : mais ce ne serait pas là, évidemment, une raison valable de renoncer à la sécurité collective telle qu'elle est assurée par l'intermédiaire du seul organe disponible, si imparfait qu'il soit.

130. Les choses sont naturellement différentes dans certains domaines particuliers tels que la protection des droits de l'homme. Mais les institutions internationales les plus efficaces dans ce domaine n'opèrent pas vraiment au niveau des relations interétatiques. Elles opèrent plutôt, en quelque sorte, à un niveau infra-étatique en tant qu'organes communs des Etats parties aux divers systèmes des droits de l'homme. Les relations interétatiques, au sens propre de l'expression, demeurent, même dans ce domaine, essentiellement inorganisées.

131. Il s'ensuit, à notre sens, que dans le domaine du contrôle ou de la coordination juridiques des réactions à des crimes d'Etats, le système interétatique ou la "communauté internationale" ne semble pas être moins "organisé" que dans d'autres domaines. Dans ce domaine, comme dans tous les autres, les Etats conservent le premier rôle. Il leur appartient d'accuser, d'exiger la cessation/réparation d'un Etat fautif et de recourir éventuellement à des contre-mesures. Jusqu'ici rien ne distingue ces phases des phases successives du traitement d'un délit, à savoir le constat de l'existence et l'attribution, l'exigence de cessation/réparation et les éventuelles contre-mesures.

132. Si la sévérité plus grande des conséquences juridiques des crimes appelle quelque mesure de contrôle institutionnel, il ne s'ensuit pas nécessairement que ce contrôle doit être vaste et importun au point de priver les Etats de leur rôle. Les institutions existantes n'offrent ni ministère public ni juridiction dotée de la plénitude de la compétence pénale ni mécanisme

organisé de répression. Elles offrent néanmoins de bonnes possibilités de réduire le caractère arbitraire des réactions unilatérales ou collectives des Etats lésés, soit de tous les Etats. La procédure exposée dans les paragraphes qui précèdent et envisagée dans le projet d'article 19, présenté dans l'additif 1, est précisément censée jouer ce rôle.

133. Le Rapporteur spécial juge indispensable de souligner, à ce stade, deux caractéristiques essentielles de la solution proposée dans le présent document et son additif 1.

2. La solution proposée et les principaux instruments existants en matière d'organisation internationale

134. Une caractéristique essentielle tient au fait que la procédure en deux phases proposée n'entraîne aucune modification des deux principaux instruments existants en matière d'organisation internationale, à savoir la Charte des Nations Unies et le Statut de la CIJ. En envisageant de faire d'une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité une condition préalable de l'exercice par la CIJ de sa compétence au titre de l'Article 36 de son Statut, la future convention sur la responsabilité des Etats ne porterait atteinte ni à la Charte des Nations Unies ni au Statut de la CIJ.

135. En ce qui concerne la Charte, ce ne serait pas la première fois qu'un traité international autre que la Charte elle-même contraint l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité à adopter des mesures spécifiques pour que ledit traité produise tels ou tels effets qui lui seront propres. Parmi les exemples bien connus, on citera, s'agissant de l'Assemblée, l'article 8 de la Convention sur le génocide et les articles 6 et 8 de la Convention sur l'apartheid. Et, s'agissant du Conseil de sécurité, les rôles sont attribués à cet organe et exposés dans un article célèbre <sup>67/</sup>. Il s'ensuit que la solution envisagée n'apporterait aucune modification institutionnelle à la structure actuelle de la "communauté internationale" dite "organisée". Une future convention sur la responsabilité des Etats tirerait simplement parti, en vertu de ses dispositions juridiques propres, des organes politiques et judiciaires existants des Nations Unies.

3. Le droit international de la responsabilité des Etats et le système de sécurité collective des Nations Unies

136. La deuxième caractéristique essentielle concerne la relation entre la solution proposée et le système de sécurité collective consacré par la Charte des Nations Unies. Deux systèmes distincts coexisteraient. On verrait se déployer parallèlement d'une part, le rôle politique confié par la Charte au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale - mais surtout au premier - en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales d'autre part, le rôle que la convention en cours d'élaboration attribuerait à l'un ou l'autre de ces deux organes politiques - ainsi qu'à la CIJ - dans le domaine de la responsabilité des Etats. Dans le domaine de la sécurité

---

<sup>67/</sup> K. Herndl, "The 'Forgotten' Competences of the Security Council" dans Festschrift für Rudolf Kirchschläger, Vienne (Autriche), 1990, p. 83 à 91.

collective - à savoir la réaction à toutes violations du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte - demeurent les fonctions purement politiques remplies, respectivement, par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale : fonctions qui, en principe, ne sont pas censées empiéter sur le droit de la responsabilité des Etats ni sur son application. Dans le domaine de la responsabilité des Etats pour les crimes internationaux, l'on pourrait compter en vertu de la convention sur la responsabilité des Etats, sur l'évaluation politique préliminaire, par l'Assemblée ou le Conseil, de la gravité de l'allégation formulée par l'Etat ou les Etats accusateurs, cette évaluation devant en définitive être suivie de la décision déterminante de la CIJ, puisqu'il s'agit là de la condition requise par la convention pour la mise en oeuvre par tous les Etats des conséquences d'un crime international 68/.

137. Le système de sécurité collective instauré par la Charte et le système de responsabilité internationale prévu par la future convention fonctionneraient ainsi indépendamment l'un de l'autre, conformément à leurs caractéristiques essentielles respectives. Dans le domaine de la sécurité, qui se caractérise par l'existence d'un pouvoir discrétionnaire et l'urgence des mesures à prendre, la décision appartiendrait en définitive au seul Conseil de sécurité dans sa composition limitée. Mais dans celui de la responsabilité des Etats pour les violations très graves d'obligations internationales fondamentales, qui se caractérise, lui, par l'application de la loi par voie judiciaire, la décision, préalable à celle des Etats lésés eux-mêmes, devrait en définitive appartenir à la Cour. Il est à l'évidence utopique d'escompter une impartialité totale de chacun des deux organes politiques dans le rôle préliminaire qu'ils sont appelés à jouer. L'on peut toutefois s'attendre à un degré relativement élevé d'impartialité de la part de l'Assemblée, grâce à la condition de la majorité des deux tiers, et du Conseil, grâce à l'abstention obligatoire des parties intéressées. Ce domaine relève du chapitre VI et non du chapitre VII de la Charte 69/. Il est ainsi permis d'espérer qu'au moins aux fins de la responsabilité des Etats pour les crimes internationaux, aucun Etat, dans aucun organe - pas plus que devant la Cour - ne sera plus "égal" que d'autres.

138. Nous voulons croire que les considérations exposées plus haut permettront de réfuter les objections à la notion de crimes d'Etats, qui procèdent de l'absence de ministère public et de juridiction pénale. Ces objections semblent éluder la question. Celle-ci est de savoir si les Etats seront disposés à accepter l'article 19 et ses conséquences minimales exposées dans le présent rapport. Comme dans d'autres domaines du développement progressif et de la codification du droit international, il appartient à la Commission de faire le premier pas, d'ordre technique. Nous espérons que ce sera un pas audacieux.

-----

---

68/ L'importance du rôle de la CIJ en ce qui concerne le crime de génocide a été soulignée, par exemple, par le Gouvernement du Royaume-Uni dans des observations récentes, reproduites dans le treizième rapport de M. Thiam (A/CN.4/466, par. 60).

69/ Voir plus haut les références dans la note 49.